Das Recht des Empfängers im Frachtgeschäft.

Inaugural-Dissertation

zur

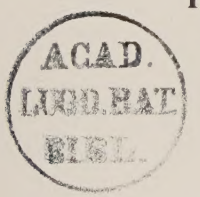
Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hans Wemme
Referendar in Pirna.



Otto Wigand
Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.
Leipzig 1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0057

Meinen lieben Eltern

zum Weihnachtsfeste

1909!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 9
§ 2. Wesen und Hauptpersonen des Frachtgeschäfts 11
§ 3. Eintritt des Empfängers in das Rechtsverhältnis 16
a) Allgemeines 16
b) Theorien über die rechtliche Natur des dem Empfänger zustehenden Rechts 17
§ 4. Rechte des Empfängers 27
a) Vor der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte . . 27
b) nach der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte . . 31
§ 5. Zeitliche Beschränkung des dem Empfänger zustehenden Rechts nach § 433 HGB.s 37
§ 6. Folge der Rechtsausübung nach § 436 HGB.s 45

Abkürzungen.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
(a.) HGB. = (altes) Handelsgesetzbuch.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
KO. = Konkursordnung.
JW. = Juristische Wochenschrift.
Prot. = Protokolle zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch von 1861.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
OLGRspr. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Literaturverzeichnis.

Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche mit Ausschluß des Seerechts. Bd. 3. Erlangen 1874.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 4. umgearbeitete Auflage. Stuttgart 1898.

Denkschrift zum II. Entwurf eines Handelsgesetzbuches in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1897.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. 1. und 2. Auflage. Halle 1901. 2. Abteilg.

Düringer und Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. Mannheim, 1. Bd. 1908; 2. und 3. Bd. 1905.

Eger, Das deutsche Frachtrecht mit besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnfrachtrechts. Bd. 2. Berlin 1881.

Eger, Das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr. 2. Auflage. Berlin 1903.

Endemann, W., Das deutsche Handelsrecht. 3. verbesserte Aufl. Heidelberg 1876.

Endemann, W., Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1885. 3. Bd.

Endemann, Fr., Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. Berlin 1898.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Gareis und Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. Berlin 1891.

Gerber, System des deutschen Privatrechts. 14. verbesserte Aufl. Jena 1882.

Friedberg, Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reichs. 9. Auflage. Leipzig 1908.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts). Berlin 1906. 3. Bd.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Erlangen 1868. 2. Abteilung.

v. Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche. 2. vermehrte und verbesserte Auflage. Braunschweig 1883. 2. Bd.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hillig, Das Frachtgeschäft der Eisenbahnen. Leipzig 1864.

Höpfner, Hat derjenige, unter dessen Adresse einem Boten oder der Postanstalt ein Brief oder ein Paket zur Bestellung gegeben

worden ist, ein eigenes Recht, von dem Boten oder der Postanstalt die Ausantwortung des Briefs oder Pakets an ihn zu fordern? Abhandlung im Archiv für die Civilistische Praxis. Bd. 36. Heidelberg 1853.

Karstens, Hat derjenige, unter dessen Adresse der Postanstalt ein Brief oder ein Paket zur Bestellung gegeben worden ist, ein eigenes Recht, von der Postanstalt die Ausantwortung dieses Briefs oder Pakets an ihn zu fordern? Abhandlung im Archiv für die Civilistische Praxis. Bd. 37. Heidelberg 1854.

Keyssner, Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch. Stuttgart 1878.

Koch, Deutschlands Eisenbahnen. 2. Abteilung. 1860.

Koch, Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch. Berlin 1863.

Kuhn, Das Frachtgeschäft. Abhandlung im Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts von Busch. Bd. 6. Leipzig 1865.

Lehmann und Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1901. 2. Bd.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Leutke, Wem steht das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft in den einzelnen Abschnitten der Beförderung zu? Berlin 1903.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 2. Bd. 13. Auflage. Berlin 1907.

Münter, Das Frachtfahrerrecht. 1. Teil. Hannover 1798.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Würzburg 1861.

Puchelt, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 2. vermehrte und verbesserte Aufl. Bd. 2. Leipzig 1876.

v. Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen Römischen Rechts. Bd. 2. Berlin 1853.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.

Sell, Über den Erwerb des Eigentums an Briefen, vorzüglich nach Anleitung des fr. 14 § 17 D de furtis (47, 2). Abhandlung im Archiv für die Civilistische Praxis. Bd. 21. Heidelberg 1838.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Auflage, bearbeitet von Könige, D. Stranz, Pinner. Berlin 1907. 2 Bd.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. neu bearbeitete Auflage 1908.

Vogel, Das Dispositionsrecht beim Transport. Zürich 1889.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 8. Auflage, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Kipp. Frankfurt a. M. 1900.

Wochenschrift, Juristische, Berlin.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Stuttgart.

§ 1. Einleitung.

Einer der entwickeltsten Teile unseres Handelsrechts ist neben dem Gesellschaftsrecht das Frachtrecht. In dieser seiner Erscheinung, vor allem seiner selbständigen Stellung entstammt es erst der neueren Zeit. Das Römische Recht und ebenso das Deutsche Recht des Mittelalters kannten noch nicht den Transport als freie Arbeitsunternehmung: Der Römer bewerkstelligte seine Landtransporte meist durch eigene oder fremde, gemietete Sklaven, seine Seetransporte unterstellte er dem receptum nautarum, der Deutsche begleitete entweder seine Güter selbst oder vertraute sie zuverlässigen Dienern an. Erst nach der Herrschaft des Faust- und Fehderechts übergaben die Kaufleute ihre Waren Dritten zur selbständigen Beförderung. Es entstand ein gewerbsmäßiges Fuhrmannsgeschäft. Die Beförderung wurde Gegenstand eines besonders hierauf gerichteten Geschäfts.

Infolge dieser langsamen Entwicklung hat sich erst die neuere Zeit der gesetzlichen Regelung des Transportwesens zugewandt. Lange indes schwankte man noch in der rechtlichen Konstruktion des Frachtgeschäfts, bis endlich das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 die durch das Frachtgeschäft erzeugten Rechtsverhältnisse klar und scharf kennzeichnete und damit das Frachtgeschäft zu einem gesetzlich festgefügten Zweige des Handelsrechts erhob. Das nunmehr aufgestellte System bewährte sich: bei der Regelung des europäischen Eisenbahnfrachtverkehrs „adoptierte“ [1]) man es, in das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 fand es fast unveränderte Aufnahme.

Heute unterscheiden wir 3 Arten des Frachtgeschäfts:

1. Das Frachtgeschäft des bürgerlichen Rechts. Es ist ein Werkvertrag und liegt im allgemeinen vor, wenn der Unternehmer kein Kaufmann ist.

2. Das Postfrachtgeschäft. Das ist das mit der Staatspost abgeschlossene Frachtgeschäft; es steht unter Postrecht (Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 [2]) mit Abänderungen vom 20. Dezember 1875 [3]) und 20. De-

---

1) Eger, Übereinkommen S. 253.
2) Reichsgesetzblatt 1871 S. 347.
3) Reichsgesetzblatt 1875 S. 318.

zember 1899 [4]) und Postordnung für das Deutsche Reich vom 20. März 1900 [5]).

3. Das Frachtgeschäft des Handelsrechts. Es liegt im allgemeinen vor, wenn der Unternehmer ein Kaufmann ist. Es zerfällt in zwei Unterarten:

a) Das Land- oder Binnenfrachtgeschäft; es umfaßt die Übernahme der Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Binnengewässern.

b) Das Seefrachtgeschäft, d. i. die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See.

Zu a). Das Landfrachtgeschäft ist allgemein in §§ 425—452 HGB.s geregelt. Für einige Zweige kommt es indes erst in 2. Linie in Betracht. Dies gilt einmal für das Frachtgeschäft der dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnen. Hier ist zu scheiden zwischen innerdeutschem und internationalem Verkehr. Für jenen enthält das HGB. selbst besondere Vorschriften in den §§ 453—473. Außerdem kommt die Bekanntmachung, betreffend die Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 (unter wiederholten Änderungen) [6]) in Frage. Diese Bekanntmachung hat nach § 454 HGB.s den Charakter einer Rechtsverordnung, deren zwingende Rechtssätze nicht nur den Frachtrechtssätzen des HGB. innerhalb der durch § 471 HGB.s gezogenen Grenzen, sondern auch den gemäß Art. 2 EGHGB.s subsidiär geltenden Vorschriften des BGB.s vorgehen. Vereinbarungen, die diesen Vorschriften der Verkehrsordnung zuwiderlaufen, sind einfach nichtig. Für sog. Kleinbahnen, d. s. gemäß § 473 HGB.s solche Bahnunternehmungen, die dem öffentlichen Verkehr wohl dienen, der Eisenbahnverkehrsordnung aber nicht unterliegen, sind, insoweit, als in den §§ 453, 459, 460, 462—466 auf die Vorschriften der Eisenbahnverkehrsordnung verwiesen ist, an deren Stelle ihre Beförderungsbedingungen maßgebend. Fehlt ein solcher Hinweis, so kommt das Eisenbahnfrachtrecht der §§ 453—473 HGB.s zur Anwendung.

Das internationale Eisenbahnfrachtgeschäft hat seine Regelung im Internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 [7]) und dem Zusatzübereinkommen vom 16. Juni 1898 [8]) gefunden.

Diese subsidiäre Stellung des HGB.s gilt ferner auch für die Binnenschiffahrt. Sie hat im Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt, vom 15. Juni 1895 [9]) ihre Vorschriften erhalten.

Anders verhält es sich mit der Frachtflößerei: Das Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei, vom 15. Juni 1895 [10]) hat keine besonderen Vorschriften über den

---

4) Reichsgesetzblatt 1899 S. 715.
5) Zentralblatt für das Deutsche Reich 1900 S. 53.
6) Reichsgesetzblatt 1899 S. 557.
7) Reichsgesetzblatt 1892 S. 793.
8) Reichsgesetzblatt 1901 S. 295.
9) Reichsgesetzblatt 1895 S. 301.
10) Reichsgesetzblatt 1895 S. 341.

Frachtvertrag erlassen; daher findet hier das HGB. uneingeschränkte Anwendung [11]).

Zu b). Das Seefrachtgeschäft ist im 4. Buch des HGB. geregelt.

Meine Aufgabe soll es nun sein, aus dem Gebiet des allgemeinen Landfrachtrechts einen Teil, das Recht des Empfängers, darzustellen. Dabei werde ich mich zunächst dem Wesen und den Hauptpersonen des Frachtgeschäfts zuwenden und dann an der Hand der in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften das Recht einer dieser Personen, des Empfängers, betrachten.

Den Fall, daß ein Ladeschein ausgestellt ist, scheide ich wegen seiner Seltenheit aus.

§ 2. Wesen und Hauptpersonen des Frachtgeschäfts.

Das Landfrachtgeschäft des Handelsrechts ist gemäß § 1 Absatz 2 Ziffer 5 HGB.s ein Handelsgewerbe. Sofern es sich um Gütertransport handelt, ist es gleichgültig, ob es im Großen oder Kleinen betrieben wird; Gütertransportgewerbe ist schlechtweg Handelsgewerbe. Anders beim Personentransport zu Lande oder auf Binnengewässern: hier verleiht erst Großbetrieb Handelsgewerbeeigenschaft; das Gesetz bringt dies durch das Wort ‚Anstalt' in § 1 Absatz 2 Ziffer 5 HGB.s zum Ausdruck. Was das Gesetz unter Frachtgeschäft versteht, sagt es selbst nicht; weder das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch noch das neue enthält eine Begriffsbestimmung. Beide aber kennen den Ausdruck. Sie geben nur eine Definition des Frachtführers; das a. HGB. verstand gemäß Art. 390 denjenigen darunter, „welcher gewerbemäßig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführt". Diese Begriffsbestimmung ist im allgemeinen ins neue HGB. übergegangen.

§ 425 lautet:

„Frachtführer ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen."

Während also im Art. 390 der Nachdruck auf die Ausführung der übernommenen Verpflichtung gelegt war, ruht heute der Schwerpunkt auf der Übernahme der Verpflichtung. Diese neue Fassung sollte zum Ausdruck bringen, daß es unerheblich sei, ob der Frachtführer die Beförderung selbst ausführe oder sie durch Unterfrachtführer ausführen lasse [12]). Zudem enthält unsere heutige Begriffsbestimmung die redaktionelle Verbesserung: „zu Lande oder auf Flüssen o d e r sonstigen Binnengewässern" an Stelle von: „zu Lande oder auf Flüssen u n d Binnengewässern".

Der Frachtführer ist „Muß"kaufmann und untersteht den Vorschriften in §§ 425 flg. HGB.s. Nach § 451 finden die Bestimmungen der §§ 426—450 indes auch Anwendung, wenn ein Kaufmann, der nicht Frachtführer ist, im Betriebe seines Han-

11) Staub S. 1849.
12) Denkschrift II S. 274.

delsgewerbes eine Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen übernimmt.

So wird man unter Landfrachtvertrag einen Vertrag zu verstehen haben, durch den jemand die Beförderung von Gütern zu Lande auszuführen übernimmt. Gegenstand des Vertrags ist die Beförderung als Produkt der Tätigkeit, nicht seine Dienste zum Zwecke der Ausführung des Transports, sondern der Erfolg dieser Dienste [13]). In diesem Erfolg liegt die Leistung des Frachtführers, für die er die Gegenleistung, die Fracht, erhält. Es liegt somit Werkvertrag, nicht Dienstvertrag, vor [14]).

Als Werkvertrag ist der Frachtvertrag ein gegenseitiger Vertrag; daher finden die Vorschriften des BGB.s über Unmöglichkeit der Erfüllung und über Verzug beim gegeseitigen Vertrag grundsätzlich Anwendung. Vielfach aber sind die allgemeinen Vorschriften einmal durch die spezielleren des Werkvertrags, zum anderen durch mehrere Bestimmungen des HGB.s ausgeschlossen (§§ 642, 643, 649 650 BGB.s, 428—430, 433 HGB.s vor allem) [15]).

Ob der Frachtvertrag auch eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, ist nur von einigen Schriftstellern — Düringer-Hachenburg, Makower — bejaht; dann würden die Vorschriften des BGB.s über den Auftrag die Werkvertragsbestimmungen ergänzen.

Es ist die Frage aufgetaucht, ob der Vertrag entgeltlich sein müsse. Darüber ergibt sich aus dem Gesetz nichts. Früher hielt man die Entgeltlichkeit für ein wesentliches Erfordernis. Ihren Hauptvertreter hat diese Ansicht in Schott gefunden, der gestützt auf Goldschmidt behauptete, ein unentgeltliches Geschäft eines Kaufmanns könne kein Handelsgeschäft sein, da es nicht zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehöre. Auch die frühere Rechtsprechung hielt an dem Erfordernis fest [16]). Wenngleich der Frachtvertrag in der Regel entgeltlich sein wird, so ist durchaus nicht gesagt, daß er nicht auch wie der Speditions- und Kommissionsvertrag unentgeltlich sein könne. Freilich würde er dann aufhören, ein Werkvertrag zu sein, und unter den

13) ROHG. 20 S. 342. RG. 25 S. 110.

14) Die rechtliche Natur des Frachtvertrags als Werkvertrag ist jetzt allgemein anerkannt (Handelsgesetzbuch von Makower Bd. 2 S. 1480, Staub S. 1847, Lehmann S. 854, Lehmann-Ring S. 310, Dernburg S. 447, Cosack S. 422, Düringer-Hach. 3. Bd. S. 531, Goldmann S. 1734 Bd. 2 im Gegensatz zu einigen, besonders älteren Schriftstellern, die ihn vor allem als contractus sui generis, zusammengesetzt aus den Elementen der locatio conductio operis, receptum und der Geschäftsbesorgung ansahen; so Schott in Endemanns Handbuch, der sich m. E. zu Unrecht auf ROHG. 4 S. 14 stützt. Diese Ansicht vom zusammengesetzten Vertrag hat ihren Ursprung wahrscheinlich im code civil, der ihn als eine species du louage d'ouvrage et d'industrie betrachtete und ihn gleichzeitig den Grundsätzen des receptum unterstellte.

15) Dür.-Hach. 3. Bd. S. 531.

16) ROHG. 13 S. 135.

Auftrag fallen. Dieser Meinung sind jedenfalls die meisten neueren Schriftsteller [17]).

Der Abschluß des gewöhnlichen Landfrachtvertrags ist an keine bestimmte Form gebunden. Es gelten daher die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts: er kann mündlich, schriftlich oder durch konkludente Handlungen erfolgen. Haben die Parteien jedoch eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet, so ist er im Zweifel nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist (§ 154 Absatz 2 BGB.s). Ist dies nicht der Fall, so ist er perfekt, sobald die beiden Kontrahenten über den auszuführenden Transport und den zu zahlenden Frachtlohn einig geworden sind. Dabei braucht die Höhe des Frachtlohns nicht genau bestimmt zu sein; im Zweifelsfalle gilt nach § 632 Absatz 2 BGB.s die taxmäßige bezw. übliche Vergütung als vereinbart.

Trotz der Formfreiheit ist die Ausstellung eines Frachtbriefs, abgesehen von Transporten auf kleinere Entfernungen, allgemein üblich. Der Frachtführer hat nach § 426 Absatz 1 HGB.s sogar ein Recht darauf. Er ist aber, wie erwähnt, kein Essentiale des Frachtvertrags [18]). Wird er ausgestellt, so schreibt das Gesetz in § 426 besondere Erfordernise vor, die jedoch nur Sollvorschriften bedeuten; der Frachtführer kann natürlich einen all' den aufgezählten Erfordernissen entsprechenden Brief verlangen, im übrigen aber führt die Außerachtlassung einiger nicht unbedingt Nichtigkeit herbei, es ist vielmehr Sache richterlicher Entscheidung, ob die betreffende Urkunde noch einen Frachtbrief darstellt oder nicht. Der Frachtbrief hat den Zweck, „den Frachtführer," wie Karl Lehmann S. 855 sagt, „über den Empfänger zu unterrichten und ihm eine gesicherte Rechtsposition zu verschaffen." Dabei erscheint er nicht als Verpflichtungsurkunde, sondern nur als Begleitbrief des Absenders an den Empfänger und hat lediglich den Charakter einer Privaturkunde im Sinne des § 416 ZPO. Als solche bringt er nur Beweis dafür, daß die in ihm enthaltenen Erklärungen von dem Aussteller abgegeben sind. Inwiefern er auch seinen Inhalt beweist, unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung. Doch wird man im allgemeinen aus der Tatsache der vorbehaltlosen Annahme durch den Frachtführer auch auf die Richtigkeit seines Inhalts schließen können; nimmt der Frachtführer ohne vorherige Verabredung mit dem Absender den Frachtbrief an, so kommt ein Frachtvertrag dem Frachtbrief gemäß zustande; insofern beweist er Abschluß wie Inhalt des Vertrags [19]). Indes ist der Gegenbeweis unbeschränkt zulässig, daß der Wille der Parteien im Frachtbrief nicht richtig zum Ausdruck gebracht ist; außerdem ist der Frachtbrief nicht das einzig zulässige Beweismittel [20]).

---

17) Lehmann-Ring Bd. 2 S. 312, Düringer-Hach. Bd. 3 S. 533, Makower Bd. 2 S. 1483, Staub S. 1850.

18) ROHG. 12 S. 198.

19) Staub S. 1852, Düringer-Hach. Bd. 3 S. 537.

20) Lehmann-Ring 2 S. 315, Lehmann S. 855, ROHG. 7 S. 217; 8 S. 196; 9 S. 73.

Eine andere Stellung hat — das sei hier erwähnt, obgleich es außerhalb unsres Rahmens liegt — der Frachtbrief im Eisenbahnfrachtrecht: hier ist er ein wesentliches Erfordernis [21]).

Als Kontrahenten des Frachtvertrags erscheinen der Absender und der Frachtführer. Daneben kommen beim Frachtgeschäft noch der Versender und der Empfänger in Betracht. Absender ist der, in dessen Namen der Frachtvertrag geschlossen wird, während der, auf dessen Rechnung er geschlossen wird, Versender heißt. Die Unterscheidung macht sich erforderlich, wenn jemand im eigenen Namen aber für fremde Rechnung, wie im Speditionsgeschäft, kontrahiert. In der Regel sind aber Absender und Versender dieselbe Person.

Frachtführer ist — wie schon angeführt — der, der die Ausführung des Transports gewerbsmäßig übernimmt. Seine Tätgkeit besteht also in einer Übernahme der Beförderung; übernehmen bedeutet hier, „einem andern gegenüber die Verpflichtung übernehmen“ [22]). Daraus geht hervor, daß dem Frachtführer ein anderer gegenüber stehen muß: der Kaufmann, der innerhalb seines Etablissements für sich Güter befördert, ist um deswillen noch kein Frachtführer. Die Übernahme erstreckt sich auf eine Ausführung; ausführen heißt aber „unter eigener Verantwortung den Erfolg herbeiführen“. Es genügt daher nicht, wenn er lediglich übernimmt, für die Beförderung zu sorgen oder nur einzelne Dienste beim Transport zu leisten [23]); wer sich während des Transports der Herrschaft eines anderen unterwirft, wird dessen Gehilfe, ist aber nie Frachtführer [24]). Unerheblich ist es aber, wer den Transport tatsächlich ausführt: daher kann dies durch den Frachtführer selbst, dessen Leute oder fremde Personen erfolgen [25]). Nur muß dem Frachtführer stets die Verantwortung bleiben. Einerlei ist es ferner, ob der die Beförderung Übernehmende eine Einzelperson, physische oder juristische, oder eine Personenmehrheit ist. Ebenso ist es gleichgültig, in welcher Weise der Transport ausgeführt wird, ob dazu Transportmittel (Wagen, Karren, Schiffe) verwandt werden oder nicht, ob das Transportobjekt durch menschliche, tierische, maschinelle oder eigene Kraft fortbewegt wird. Infolgedessen fallen unter den Begriff Frachtführer nicht nur der gewöhnliche Frachtfuhrmann und die Eisenbahn, sondern auch die Dienstmänner, Packträger, die Fußboten, sofern sie selbständig sind, die Viehtreiber, die Dienstmannsinstitute, die Paketbeförderungsgesellschaften [26]).

---

21) Verkehrsordnung § 54 Absatz 1 sagt: „Der Frachtvertrag ist abgeschlossen, sobald das Gut mit dem Frachtbriefe von der Versandtstation zur Beförderung angenommen ist.“

22) Makower Bd. 2 S. 1483.

23) ROHG. 13 S. 135.

24) RG. 25 S. 110.

25) ROHG. 9 S. 90.

26) ROHG. 13 S. 133. Teilweise a. A. Cosack S. 421, der ein Frachtgeschäft leugnet, wenn die Beförderung bloß durch die eigene Körperkraft des Unternehmers oder die eigene Bewegungskraft des Frachtgutes geschieht.

Zur Ausführung des Transportes gehört als wesentliches Erfordernis, daß das Frachtgut in den Gewahrsam (custodia) des Frachtführers kommt. Hiermit tritt das Frachtgeschäft in Gegensatz zum Schleppgeschäft. Der Frachtführer muß das Gut in unmittelbaren Besitz (§ 868 BGB.s) nehmen. Daraus resultiert seine Sorgfaltspflicht.

Die Beförderung muß Güter betreffen, d. h. Sachen im Gegensatz zu Menschen. Gleichgültig ist, ob sie Gegenstand des Handelsverkehrs sind und ob sie einen Vermögenswert haben oder nicht. Zulässig ist jeder transportable Gegenstand: so fallen Zeitungen, Warenproben, Briefe, Karten, Leichen darunter, dagegen nicht telegraphische Mitteilungen. Nach allgemeiner Ansicht sind solche Nachrichten, weil „an ein körperliches Substrat nicht geknüpft“ [27]), nicht als transportabel im körperlichen Sinne zu betrachten.

Die Beförderung muß zu Lande erfolgen; dazu gehört die Beförderung sowohl auf der Erdoberfläche als über und unter ihr.

Endlich verlangt das Gesetz zum Begriff des Frachtführers Gewerbsmäßigkeit d. h. die Absicht des Unternehmers muß einheitlich auf einen ganzen Komplex von Geschäften gerichtet sein und dahin gehen, aus dieser Tätigkeit eine dauernde Einnahmequelle für sich zu schaffen [28]).

Der Transportbetrieb muß im Mittelpunkte des Gewerbes stehen; darum ist der Hotelbesitzer, der mittels seiner Hotelwagen das Reisegepäck seiner Gäste vom Bahnhof zum Hotel befördert, um deswillen kein Frachtführer.

Das Frachtgeschäft ist nicht notwendig ein Distanzfrachtgeschäft; nur Beförderung von Ort zu Ort, nicht von Ortschaft zu Ortschaft ist erforderlich. Daher kann auch die Beförderung zum Zwecke des Umzugs innerhalb desselben Orts, ja desselben Hauses Gegenstand des Frachtvertrags sein [29]).

Der Frachtvertrag begründet zunächst nur zwischen den beiden erwähnten Personen, Absender und Frachtführer, Rechte und Pflichten. Die Eigenart des Vertrags beruht nun darin, daß in den meisten Fällen (d. i. stets, wenn der Absender das Gut nicht an sich selbst sendet) noch eine dritte, an sich am Vertragsschluß gar nicht beteiligt gewesene Person als berechtigt auftritt, der Empfänger. Es ist derjenige, „an den das Gut ausgeliefert werden soll“. So definiert das Gesetz in § 426 Ziffer 3. Von verschiedenen Seiten ist bereits mit Recht darauf hingewiesen worden, daß der Ausdruck sachlich nicht ganz treffend ist, insofern, als die dadurch bezeichnete Person anfangs noch gar nicht empfangsberechtigt ist und das Gut tatsächlich oft nicht erhält (vgl. § 437 HGB.s). Es wäre deshalb richtiger, ihn Adressat oder Destinatär zu nennen. Da das Gesetz den Ausdruck „Empfänger“ verwendet, ist er in der vorliegenden Darstellung beibehalten worden.

---

27) Staub S. 1849, Lehmann-Ring Bd. 2 S. 533, Schott S. 291.
28) ROHG. 14 S. 118.
29) ROHG. 12 S. 197.

§ 3. Eintritt des Empfängers in das Rechtsverhältnis.

a) Allgemeines.

Ursprünglich sind nur Absender und Frachtführer Kontrahenten des Vertrags. Sie wollen aber bei Abschluß des Vertrags, daß der Empfänger gewissermaßen in die Stellung eines Mitkontrahenten gebracht werde [30]). v. Hahn drückt dies durch die Worte aus:

„Die tatsächliche Besonderheit des Frachtvertrags bringt es mit sich, daß die beiderseitigen Erfüllungshandlungen tatsächlich nicht zwischen dem Absender und dem Frachtführer, sondern zwischen diesem und dem Empfänger vorgenommen werden sollen." [31])

und noch bezeichnender Kuhn:

„Das Frachtgeschäft ist von Anfang an auf einen Wechsel in den Subjekten der Obligation berechnet." [32])

Wie sollte aber dieser Wechsel vor sich gehen? Darüber herrschte bis zur gesetzlichen Regelung im Jahre 1861 viel Zweifel. Vor allem stand der strenge Grundsatz des Obligationenrechts entgegen, daß durch einen Vertrag, den zwei Personen unter sich errichtet hatten, Rechte und Pflichten für den nicht daran beteiligten Dritten nicht unmittelbar erzeugt werden könnten [33]). Und die Grundsätze vom Vertrag zugunsten Dritter wollte man nicht analog anwenden, da es sich nicht allein um den Übergang von Rechten, sondern auch von Pflichten handle [34]).

Es schien daher nur möglich, den gewünschten Erfolg dadurch herbeizuführen, daß der Absender entweder seine, d. h. die ihm als Kontrahenten des Frachtvertrags zustehenden Rechte dem Empfänger abtrat oder ihm Vollmacht zur Geltendmachung erteilte [35]).

Dabei erforderten aber das Verkehrsbedürfnis und der ökonomische Zweck des Frachtgeschäfts, daß der Empfänger ohne besondere Zession und ohne Vollmacht im eigenen Namen die Vertragsrechte geltend machen könnte.

Nach wiederholten mißlungenen Versuchen, eine Klage des Empfängers gegen den Frachtführer zu konstruieren, entwickelte sich ein dem Verkehrsbedürfnis entsprechendes, „im einzelnen freilich vielfach schwankendes Gewohnheitsrecht" [36]), demzufolge dem Empfänger selbständige Rechte verliehen wurden. Diesem ungewissen Zustande machte das allgemeine deutsche Handels-

---

30) Eger, Frachtrecht S. 63. Über die Unterschiede zwischen der Stellung des Empfängers und der eines Kontrahenten siehe v. Hahn S. 650 flg.

31) v. Hahn S. 649.

32) Kuhn S. 361.

33) v. Savigny S. 74, 75.

34) Hillig S. 49.

35) Goldschmidt S. 744.

36) Goldschmidt S. 744.

gesetzbuch von 1861 ein Ende, indem es dieses Gewohnheitsrecht gesetzlich festlegte. In Art. 402—405 schuf es ein System, das sich außerordentlich bewährte und ins neue HGB. fast mit den gleichen Worten überging. In ungemein praktischer Weise kam man dem Verkehrsbedürfnis entgegen, indem man einmal dem Empfänger eigene Rechte verlieh und zum andern den Zeitpunkt genau präzisierte, an den sich der Eintritt des Empfängers in das Rechtsverhältnis und das Ausscheiden des Absenders knüpfte.

Praktisch hatte man ungemein viel gewonnen; wie aber das kraft positiver Vorschrift neu geschaffene Rechtsverhältnis, insbesondere die Stellung des Empfängers juristisch zu erklären und mit den geltenden Rechtsanschauungen vereinbar sei, darüber wurde man sich weniger klar. In den legislatorischen Verhandlungen debattierte man [38]), in der Rechtsprechung mühte man sich mit der Natur dieses Rechts, doch kam man lediglich zu einem negativen Ergebnis, indem man festlegte, daß der Empfänger nicht als ein Bevollmächtigter oder präsumptiv Bevollmächtigter des Absenders anzusehen sei, vielmehr ein eigenes — wenn auch bis zu einer gewissen Zeit den Einwirkungen des Absenders unterliegendes — Recht dem Frachtführer gegenüber habe [39]).

Mit diesem Ausspruch war nicht viel erreicht. So war man eigentlich juristisch nicht weiter als vor 1861 zur Zeit des Gewohnheitsrechts.

Die Frage nach der Art des neuen Rechts und seiner Natur im Rahmen des geltenden Obligationenrechts überließ man der Wissenschaft. Theorie und Praxis stellten eine große Anzahl mannigfachster Kombinationen auf, von denen aber fast keine vollkommene Klarheit brachte und allgemeine Anerkennung fand. Erst in neuester Zeit ist es Hellwig in seiner eingehenden Darlegung des Wesens der Verträge auf Leistung an Dritte gelungen, den Frachtvertrag und die daraus entspringenden Rechtsbeziehungen als nahezu typischen Fall der Verträge auf Leistung an Dritte zu kennzeichnen. Wenngleich seine Ansicht nicht unwidersprochen blieb, hat sie doch jetzt fast allgemeine Annahme gefunden.

Im Folgenden sollen nun zunächst die hauptsächlichsten Theorien über das Recht des Empfängers angeführt werden. Des weiteren wird sich die Arbeit mit den einzelnen Rechten des Empfängers, ihren Einschränkungen und den Folgen ihrer Ausübung befassen.

b) Theorien über die rechtliche Natur des dem Empfänger zustehenden Rechts.

Bei dieser Darstellung mögen einige der oben erwähnten früheren, d. h. vor 1861 aufgetauchten Ansichten über die rechtliche Stellung des Empfängers nachgeholt werden. Ich glaube, diese um so eher in Verbindung mit den späteren anführen zu

38) Prot. S. 4733—35, 4755—58.
39) ROHG. 4 S. 361.

können, als die gesetzliche Fixierung von 1861, wie oben gesagt, die Frage nach der Rechtsnatur des neu geschaffenen Gebildes vollständig offen gelassen hat.

Von den mannigfachen Konstruktionen seien folgende genannt:

I. Der Empfänger sei als präsumptiver Mandatar des Absenders anzusehen [40]). Nach dieser Ansicht würde der Empfänger nur die Rechte des Absenders geltend machen. Man hat sie auch nach 1861 vertreten und besonders zu ihrer Verteidigung angeführt, daß eine in Widerspruch mit den dem Empfänger vom Gesetz eingeräumten Befugnissen erteilte Anweisung des Absenders an den Frachtführer die Rechte des Empfängers aufhebe. Die Ansicht ist indes unhaltbar. Einmal sprechen die in den Protokollen niedergelegten Anschauungen dagegen [41]). Sie und die unzweideutigen Worte des Gesetzes lassen das eigene Recht des Empfängers erkennen, das mit gewissen Zeitpunkten dem Willen des Absenders gegenüber selbständig wird. Bei Annahme eines Mandats wäre der Empfänger dem Absender gegenüber bis zur Beendigung des Transportes machtlos; § 433 Absatz 2 HGB.s läßt aber mit Übergabe des Frachtbriefs bezw. Anstellung der Klage durch den Empfänger das Verfügungsrecht des Absenders erlöschen. Dem Frachtführer müßten ferner alle Einreden gegen den Empfänger zustehen, die er seinem Mandanten gegenüber hat; jenen treffen aber nur solche Einreden, die sich auf das Frachtverhältnis beziehen, nicht aber solche, die in anderen Beziehungen zwischen Absender und Frachtführer ihren Grund haben; schließlich müßte die Berechtigung des Empfängers mit dem Tode des Absenders als des Mandanten aufhören: davon kann nach dem Gesetz keine Rede sein.

Es hat daher bereits das Reichsoberhandelsgericht den Gedanken an eine Bevollmächtigung in schärfster Weise von sich gewiesen. In seiner Entscheidung Bd. 4 S. 361 sagt es:

„Das Gesetz gibt dem Empfänger dem Frachtführer gegenüber eigenes Recht. Der Empfänger wird nicht als bloßer Mandatar oder Vertreter des Absenders angesehen."

II. Vielfach wurde die Ansicht vertreten, daß das Recht auf einer Zession beruhe. So nehmen Höpfner [42]) und Koch [43]) eine vertragsmäßige Zession an, indem sie die Adresse auf dem Frachtbrief für ein documentum cessionis erklären. In außerordentlich geschickter Weise verfährt Höpfner, wobei er Vertrag zugunsten Dritter und Zession in einer m. E. unzulässigen Weise kombiniert. Zunächst stellt er auf, der Anspruch des Adressaten an die Post — diese spezielle Frage behandelt er — beruhe auf einem Vertrag zugunsten Dritter, der dem Empfänger ein eigenes Klagrecht garantiere. Wie er darauf kommt, beweist er des näheren nicht, er stützt vielmehr das Recht des Empfängers auf eine Zession, indem er ausführt, die Adresse bilde die Zession,

40) Hillig, Münter.

41) Prot. 4734—35, 4740, 5045. Die Protokolle besitzen allerdings keine authentische Interpretationskraft.

42) Höpfner S. 119 flg.

43) Koch, Eisenbahnen S. 109 flg.

sie verleihe dem Adressaten das Recht, den von ihr umschlossenen oder ihr beigegebenen Gegenstand anzunehmen, sie sei ein selbstredendes documentum cessionis [44]). Dabei steht Höpfner auf dem Standpunkt, daß diese Zession bereits mit der Abgabe der Adresse, nicht erst mit ihrer Annahme perfekt werde; diese seine Meinung ergibt sich aus seinem gleich zu erwähnenden Zweifel. Ihm kommen nämlich Bedenken, weil der Absender des Briefes, solange der Besteller ihn nicht ausgehändigt hat, den Brief zurückzunehmen berechtigt und dies mit seiner Lehre nicht vereinbar ist. Schleunigst zieht er wieder den Vertrag zugunsten Dritter heran: nach den Anschauungen seiner Zeit wurde ein solcher erst mit dem Beitritt des Dritten perfekt. Mit dieser Kombination glaubte Höpfner die Schwierigkeit behoben zu haben. Doch bereits im nächsten Jahre widerlegte ihn Karstens, indem er ausführte, daß die Adresse doch unmöglich eine Zession bewerkstelligen und perfekt machen könne [45]), ehe sie in den Händen des Adressaten sei, und daß es dann bei Briefen einer Zession des Ausantwortungsanspruchs gar nicht bedürfe, denn mit dem Augenblick, in dem der Adressat die Adresse erhalte, die Zession somit perfekt werden würde, habe dieser ja bereits das Eigentum am Brief erworben. Nur für den Fall, daß Frachtgut und Adresse getrennt seien, sei nach seiner Ansicht eine Zession möglich und brauchbar; dann könne es sich aber nie um ein e i g e n e s Recht des Empfängers handeln: die Zession könne nur Rechte des Absenders übertragen, das Recht des Adressaten sei doch immer nicht ein eigenes, sondern das Recht des Absenders, d. h. die dem Adressaten zedierte actio mandati directa des Adressaten [46]).

Wir drehen heute den Satz um und sagen: weil das Recht des Empfängers nach dem Wortlaut des Gesetzes ein eigenes ist, ist die Annahme einer Zession unhaltbar, denn kraft ihrer könnte der Empfänger nur fremde Rechte geltend machen. Aber auch noch andere Gründe sprechen gegen eine Zession: Bei einer Paketsendung könnte sie nur der Frachtbrief herbeiführen. Abgesehen davon, daß dieser zur Vollständigkeit des Vertrags nicht erforderlich ist, läßt sich nicht absehen, wie an ihn und seine Übergabe die Entstehung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger gebunden sein solle [47]). Sähe man im Frachtbrief das documentum cessionis, so müßte einerseits seine vorzeitige Aushändigung an den Empfänger die Rechte übertragen, während nach dem Gesetz erst die Übergabe des Frachtbriefs am Bestimmungsort diese Wirkung hat; andrerseits wären die Rechte des Empfängers aus §§ 434, 435 HGB.s vor Übergabe des Frachtbriefs nicht zu erklären.

III. Auch findet sich die Ansicht, das Recht des Empfängers beruhe auf einer fingierten Zession. Sie ist vor allem von einem

---

44) Höpfner S. 123.
45) Karstens S. 216 flg.
46) Karstens S. 213.
47) Prot. S. 819.

der bekanntesten Handelsrechtslehrer, Goldschmidt [48]), vertreten. Nach ihm ist die Klage des Empfängers die actio utilis aus dem Frachtvertrage; Zeitpunkt der Zession sei der vertragsmäßig beendete Transport, die Rechtswirkung trete mit der Übergabe des Frachtbriefs oder der Klagerhebung auf Übergabe des Frachtbriefs und Gutes ein.

Zu dieser Konstruktion bekennt sich ausdrücklich Eger, der den Gedanken Goldschmidts näher ausführt, indem er entseitens des Absenders (cedens) mittels des Frachtführers (cessus) dem Empfänger (cessionarius) offeriert und letzterer zu ihrer Annahme legitimiert; diese erfolge entweder ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen (Annahme des Frachtbriefs bezw. des Guts oder Anstellung der Klage). Eger führt zum Beweise der Richtigkeit seiner Anschauung eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts an, wonach „eine stillschweigende Zession" der Rechte aus dem Frachtvertrage nicht bezweifelt werden könne [50]).

Abgesehen davon, daß Eger nach seinen Darlegungen (Offerte-Annahme) eher auf eine vertragsmäßige Zession hinauskommt, scheitert die Theorie einmal schon an der erwähnten Tatsache, daß der Frachtführer nicht alle Einreden, die er gegen den Absender hatte, sondern nur die frachtvertragsmäßigen dem Empfänger entgegensetzen kann; zudem würde sie die eigenartigsten Folgen haben: wie denkt sich Eger den Fall, daß der Empfänger nach Annahme des Frachtbriefs bezw. Guts oder Anstellung der Klage auf sein Recht verzichtet? Läge tatsächlich eine Zession vor, so wäre doch jetzt niemand mehr vorhanden, der ein Recht über das Frachtgut hätte; bekanntlich hat aber der Absender auch nach diesem Verzicht bis zur definitiven Beendigung des Transportes seine vollen Rechte aus dem Frachtvertrag [51]). Den heftigsten Gegner hat Goldschmidt in Vogel gefunden; dieser weist einmal darauf hin, daß bei Annahme einer fingierten Zession im Falle von Schadenersatzansprüchen des Empfängers nur das Interesse des Absenders maßgebend sein müsse. In Wirklichkeit kann der Empfänger ihm allein entstandenen Schaden verfolgen. Er hebt aber ferner hervor, daß beim Frachtgeschäft nicht, wie sonst in den Fällen einer fingierten Zession, zwischen Zedent und Zessionar ein vorhergehendes Rechtsverhältnis besteht, an welches das Gesetz unabhängig vom Willen der beiden Kontrahenten, den Übergang der Forderung knüpft. Auch würde, worauf Vogel und Leutke hinweisen, schon im Abschluß des Transportvertrags die Denuntiation einer künftigen Zession seitens des Zedenten enthalten sein, die eine spätere Auslieferung des Guts an den Absender durch den Frachtführer ausschließen würde.

---

48) Goldschmidt S. 749.

49) Eger, Frachtrecht S. 82.

50) ROHG. 6 S. 429. Der Goldschmidt-Egerschen Ansicht haben sich Anschütz und Keyssner angeschlossen.

51) Vogel S. 36, 37.

IV. Der Gedanke an eine Zession, wenngleich anders geartete, ist noch von einem Dritten, Kuhn, aufgenommen worden [52]). Er legt zunächst der Adresse die gleiche Bedeutung bei, die schon erwähnt ist: sie sei das documentum cessionis, „die deutliche und offene Legitimation des Dritten, das Frachtgut in Empfang zu nehmen". Aber diese Zession ist nach ihm keine unbedingte und sofort wirksame. „Sie wird es erst," sagt er, „wenn der Dritte dem Frachtführer gegenüber sich zum Eintritt in die Stelle des Absenders bereit erklärt." [53]) Wie man sofort sieht, kommt er der oben besprochenen Ansicht Höpfners sehr nahe, der die Wirkung der Zession mit Hilfe des Vertrags zugunsten Dritter auf später verlegte. Indessen auch diese Theorie ist aus den nämlichen Gründen abzuweisen, die zum Teil schon gegen die beiden anderen Zessionsarten vorgebracht sind.

V. Man findet ferner die Meinung, der Absender sei als präsumptiv Bevollmächtigter des Empfängers anzusehen. Dies vertritt vor allem Münter [54]). Sein Standpunkt ist mit unsern gesetzlichen Bestimmungen unvereinbar: wie noch des näheren ausgeführt werden wird, ist der Absender im ersten Stadium (bis zur Ankunft des Gutes) der allein Berechtigte und auch nachher ist der Empfänger noch nicht der einzig Verfügungsberechtigte. Mit Recht weist Leutke [55]) darauf hin, daß nach § 436 HGB.s der Empfänger zur Zahlung erst durch Annahme des Gutes und Frachtbriefs verpflichtet werde, „während beim Vorliegen eines präsumptiven Mandats schon jede Ratihabition genügen müßte".

VI. In den Widerstreit der Theorien hat auch Windscheid eingegriffen [56]). Er beruft sich auf l 5 § 4 (l 6 § 2) D de neg. gest. (3, 5) [57]), meint, in dem Vertrage zwischen Frachtführer und Absender trete der animus alienum negotium gerendi hervor, und nimmt also eine negotiorum gestio an. Abgesehen von einigen anzuführenden unmöglichen Konsequenzen kann man die Tätigkeit des Frachtführers unmöglich mit der eines negotiorum gestor identifizieren. Das Charakteristische in der negotiorum gestio ist die unbewußte Führung f r e m d e r Geschäfte; ganz anders hier: das Frachtgeschäft ist ein Handelsgewerbe, derjenige, der es ausübt, treibt s e i n auf die Beförderung von Gütern gerichtetes Gewerbe, er führt ein e i g e n e s Geschäft.

Des weiteren sprechen insbesondere zwei Konsequenzen gegen eine derartige Unterstellung:

a) nach römischem Recht steht dem negotiorum gestor auf Ersatz von Auslagen für jede nützlich unternommene Geschäftsführung die actio negotiorum gestorum contraria zu; in unserem Falle müßte sie dem Frachtführer zustehen ohne Rücksicht darauf, ob das Gut überhaupt angekommen ist oder nicht und

52) Kuhn S. 335—403.
53) Kuhn S. 362.
54) Münter S. 96 flg.
55) Leutke S. 40.
56) Windscheid S. 277; vorher Sell S. 142.
57) si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.

ohne Rücksicht darauf, ob es überhaupt ankommt oder nicht. Nach dem Gesetz wird der Empfänger jedoch erst durch Annahme des Guts und Frachtbriefs, die ja wiederum von der Ankunft des Guts abhängig ist, zur Zahlung verpflichtet.

b) Der negotiorum gestor hat im tatsächlichen oder vermutlichen Interesse seines Geschäftsherrn tätig zu werden: wie verhält sich hierzu das Recht des Absenders aus § 433 HGB.s, demzufolge der Frachtführer verpflichtet ist, dessen Anweisungen zu folgen, gegebenenfalls das Gut zurückzugeben?

VII. Auch der Gedanke einer direkten Stellvertretung ist aufgetaucht. Ihn hat Bruns angeregt.

VIII. Wieder anderer Meinung ist Gareis-Fuchsberger [58]); er unterscheidet, je nachdem der Erwerb des eigenen Rechts des Empfängers gegen den Frachtführer unbeabsichtigt eintritt oder nicht. Im ersten Falle hält er ihn für eine Reflexwirkung des Frachtvertrags, im anderen sieht er den Frachtvertrag als einen Vertrag zugunsten Dritter an.

IX. Einige seien nur kurz erwähnt:

Koch bezeichnet die Klage des Empfängers als antizipierte Klage aus dem Frachtvertrage (actio de recepto); nach seinen Darlegungen scheint das neu geschaffene Rechtsverhältnis von sehr geringem praktischen Wert [59]).

Schott steht wohl auf dem Standpunkt, daß der Empfänger sein Recht im eigenen Namen geltend mache, hält aber die Befugnis des Empfängers für noch nicht vollständig vom Frachtgeschäft losgelöst — außer, wenn ein Ladeschein ausgestellt ist — und spricht daher von einer „formell eigenen Befugnis des Empfängers“ [60]).

Endemann bezeichnet das Verhältnis des Frachtführers als eine Formalobligation, die in dem Charakter der Ordre- und Inhaberpapiere ihre volle Analogie finde [61]).

v. Hahn stellt die Berechtigung des Empfängers als eine formelle Legitimation hin [62]).

Das Klagerecht des Empfängers entspringe aus einem Anweisungsakzept des Frachtführers; indem der Empfänger Gut und Frachtbrief annehme, nehme er die auf ihn gezogene Anweisung an. Ihm solle gemäß § 405 a. HGB.s eine wünschenswerte, aber gemeinrechtlich nicht leicht mit Sicherheit zu konstruierende actio utilis aus dem vom Absender geschlossenen Vertrage gewährt werden [63]).

Alle bisher angeführten Theorien haben die Schwierigkeit der Konstruktion nicht verkannt, aber keine hat sich als brauchbar erwiesen.

Bevor ich die letzte, heute allgemein anerkannte Ansicht anführe, möchte ich einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts Erwähnung tun, die zwar die Konstruktionsfrage nicht

58) Gareis-Fuchsberger S. 838.
59) Koch, Handelsrecht S. 409.
60) Schott in W. Endemanns Handbuch 3. Bd. S. 402.
61) Endemann, W., Handelsrecht S. 739—740.
62) v. Hahn S. 650.
63) v. Gerber S. 496.

gefördert hat, die aber doch für die früher herrschende Ratlosigkeit charakteristisch ist. Ich meine das Erkenntnis des I. Senats vom 17. März 1874:

„Dieser Rechtssatz (d. h. daß dem Empfänger ein Klagerecht im eigenen Namen zustehe) versteht sich nicht von selbst; er ist im Gegenteil nach allgemeinen Rechtsprinzipien schwer oder gar nicht zu begründen. Aber einem unbestreitbaren Verkehrsbedürfnisse und einem, freilich schwankenden, Gewohnheitsrecht folgend, hat der Gesetzgeber dem Empfänger dieses eigene Klagerecht gewährt[64]).

Schon verhältnismäßig frühzeitig sind Stimmen laut geworden, die den Frachtvertrag als einen Vertrag zugunsten Dritter angesehen wissen wollten. Wir haben in unserer Darstellung selbst schon einige kennen gelernt, die ihn, wenn nicht für direkt annehmbar, so doch in einzelnen Stücken für zutreffend hielten; ich erinnere an Höpfners eigenartige Kombination und an die Ansicht von Gareis-Fuchsberger. Einige Schriftsteller behaupteten auch bereits ganz allgemein, der Frachtvertrag sei ein Vertrag zugunsten Dritter. Heute ist durch die umfassende Darstellung Hellwigs endlich das früher so viel umstrittene Rechtsverhältnis klar gelegt worden, so daß heute diese Ansicht sich allgemeine Anerkennung verschafft hat.

Ist sie berechtigt? Ist der Frachtvertrag als ein Vertrag zugunsten Dritter anzusehen? Diese Frage kann man bejahen. Ob man aber den Frachtvertrag direkt als Typus der Verträge zugunsten Dritter hinstellen kann, dergestalt, daß sämtliche Bestimmungen des Frachtvertrags in den Sätzen der Verträge zugunsten Dritter ihre Grundlage finden, wird zu verneinen sein. Im folgenden soll versucht werden, den Vertrag zugunsten Dritter auf seine Anwendbarkeit für den Frachtvertrag einer kurzen Prüfung zu unterziehen. Dabei ist zunächst mit einigen Worten der Vertrag zugunsten Dritter zu skizzieren.

Ein zwischen zwei Kontrahenten (A, B) geschlossener Vertrag kann den Inhalt haben, daß ein zum Vertrag nicht herangezogener Dritter eine Leistung empfangen soll. Die Parteiabsicht kann nun dahin gehen, daß der eine Kontrahent (B) an den Dritten leisten soll, daß aber ein Anspruch auf die Leistung nur dem anderen Kontrahenten (A) zustehen soll. Doch ist es auch möglich, daß dem Dritten ein klagbarer Anspruch eingeräumt wird. In diesem Falle spricht man von einem Vertrag zugunsten Dritter.

Das Bürgerliche Gesetzbuch drückt das durch die Worte aus:

„Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern“ (§ 328 BGB.s).

Das Gesetz sagt „k a n n ... bedungen werden“; es ist somit in jedem einzelnen Fall, wo nach einem Vertrage eine Leistung an einen Dritten stattfinden soll, nach Maßgabe des Parteiwillens zu entscheiden, ob dem Dritten ein selbständiges Klagerecht zustehen soll oder nicht. Eine allgemeine Vermutung dafür, daß der Dritte ein unmittelbares Forderungsrecht haben solle, besteht

64) ROHG. 13 S. 326.

nicht. Das Gesetz stellt eine solche Vermutung nur in den Fällen §§ 330, 331 BGB.s auf, im übrigen gibt es in § 328 Absatz 2 BGB.s nur eine allgemeine Auslegungsregel; nach ihr läßt sich nur unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles die Frage entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen die unmittelbare Berechtigung des Dritten der Absicht der Parteien entspricht, ob sie sofort mit Abschluß des Vertrags oder erst mit einem späterem Ereignis eintreten soll und ob den Parteien die Befugnis zustehen soll, den Vertrag zu ändern.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in seinem Abschnitt „Versprechen der Leistung an einen Dritten" den Gedanken ausgebaut und insbesondere folgende Konsequenzen gezogen:

1. Der Dritte erwirbt im entsprechenden Zeitpunkt den Anspruch ipso jure.

2. Solange der Dritte aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage noch kein Recht erworben hat, sind die Vereinbarenden noch in der Lage, den Vertrag ohne Zustimmung des Dritten und ohne besondere Vertragsbestimmungen aufzuheben oder zu ändern (eine bestimmte Ausnahme ist in § 331 Absatz 2 statuiert).

3. Hat der Dritte bereits ein festes Recht erworben, so kann der Versprechensempfänger es ihm nur entziehen, wenn er sich dies vorbehalten hat (§ 332 BGB.s).

4. Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurück, so gilt es als nicht erworben (§ 333 BGB.s).

5. Da das Recht des Dritten auf dem Vertrage zwischen den beiden Kontrahenten beruht, muß sich der Dritte Einwendungen entgegenstellen lassen, die der Versprechende aus dem Vertrage mit dem Versprechensempfänger hat (§ 334 BGB.s).

6. Im Zweifel kann außer dem Dritten auch der Versprechensempfänger die Leistung an den Dritten fordern (§ 335 BGB.s).

Betrachten wir nun unseren Frachtvertrag unter den eben entwickelten Gesichtspunkten, so kommen wir zu folgenden Ergebnissen:

Wie im Anfang ausgeführt ist und aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes — der Empfänger i s t berechtigt — hervorgeht, erwirbt der Empfänger das Recht aus dem Frachtvertrage unmittelbar; nach Hellwigs Darlegungen entspringt diese Erteilung des Rechts schlechthin dem von ihm aufgestellten gesetzgeberischen Motiv. Seiner Ansicht nach ist es darin zu finden, daß es wegen der Verschiedenheit des Erfüllungsorts von dem Aufgabeort für den Absender von Interesse ist, wenn der Adressat gegenüber dem Transporteur nicht nur als eine zum Empfang ermächtigte Person, sondern als Forderungsberechtigter auftreten kann und somit in der Lage ist, mit s e i n e n Interessen die Interessen des Absenders zu wahren [65]). So führt auch der Zweck des Vertrages zu einem unmittelbaren Rechtserwerb seitens des Empfängers.

---

65) Hellwig S. 152.

Die Rechte aus § 434 HGB.s entstehen schon mit Beginn des Transports; soweit es sich um die Rechte aus § 435 HGB.s handelt, entstehen sie mit der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte. Der Absender will, daß der Empfänger das Gut erhalte: daher gibt der Gesetzgeber ihm das Recht auf das Gut erst mit der Ankunft; da nun der Empfänger oft ein berechtigtes Interesse an der glücklichen Beendigung des Transportes hat, auch mitunter eher günstig auf seinen glatten Verlauf einwirken kann, als der Absender, gibt der Gesetzgeber ihm das Recht aus § 434 HGB.s. Wir sehen, die Verschiedenheit rechtfertigt sich aus dem Zweck des Vertrags und es bedeutet die Normierung in den beiden Paragraphen lediglich eine Anwendung des in § 328 Absatz 2 aufgestellten Grundsatzes.

Auch die anderen Sätze der Verträge zugunsten Dritter finden ihren Beleg: man denke an die Bestimmung des § 433 HGB.s; sie ist ein Ausfluß des dem Versprechensempfänger nach § 332 BGB.s zustehenden Rechts: er behält sich die Befugnis vor, das Recht des Empfängers ohne dessen Zustimmung so lange aufzuheben, oder zu ändern, bis die in § 433 Absatz 2 HGB.s aufgeführten Tatsachen eingetreten sind, er behält sich auch die Befugnis vor, einen anderen als den im Frachtbrief Bezeichneten zu substituieren.

Weiterhin entsprechen folgende Vorschriften des Frachtvertrags den Bestimmungen des BGB.s über das Versprechen der Leistung an einen Dritten:

Weist der Dritte das Recht zurück, so lebt das Recht des Absenders wieder auf: es gilt als nicht erworben (§ 333 BGB.s).

Einwendungen aus dem Frachtvertrage stehen dem Frachtführer auch gegen den Empfänger zu (§ 334 BGB.s).

Der Absender hat auch seinerseits das Recht, die Leistung an den Empfänger zu fordern (§ 335 BGB.s).

Man sieht, die Grundsätze des BGB.s lassen sich auf den Frachtvertrag voll anwenden [66]).

Eine andere Frage ist es, ob man den Frachtvertrag als typischen Fall der Verträge zugunsten Dritter ansehen kann, dergestalt, daß sämtliche Bestimmungen des Frachtvertrags mit dem System der Verträge zugunsten Dritter vereinbar sind. Diese Frage muß man verneinen.

Der Punkt, der vor allem Anlaß gegeben hat und in der Tat geeignet ist, Bedenken hervorzurufen, ist die Bestimmung in § 436 HGB.s. Nach ihr wird der Empfänger durch die Annahme des Gutes und Frachtbriefs verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten. Es ist dadurch eine Verbindlichkeit des Empfängers geschaffen, die an sich mit dem

66) Die Subsumierung des Frachtvertrags unter die Verträge zugunsten Dritter ist natürlich auch angegriffen worden. Schon frühzeitig hat Goldschmidt (S. 750 Anm. 41 b) gesagt, der Absender wäre dann selbst gar nicht berechtigt. Diesem Einwand wird durch die klaren Bestimmungen des Gesetzes über den Beginn des Rechts des Empfängers und die daraus resultierende selbständige Dispositionsbefugnis des Absenders, ferner durch die Anwendung des § 335 BGB.s jeglicher Boden entzogen.

Rechtserwerb nichts zu tun hat und die weder in dem System der Verträge zugunsten Dritter noch in dessen Einzelbestimmungen einen Anhalt findet. Die klaren Worte — durch die Annahme ... wird er verpflichtet — weisen selbst darauf hin, daß es sich nicht etwa um eine Voraussetzung der nach § 328 Absatz 2 gedachten Art handelt; es ist vielmehr hier kraft gesetzlicher Vorschrift an gewisse Handlungen des Empfängers, die er zum Zwecke der Erfüllung des Frachtvertrags vorgenommen hat, eine Verpflichtung geknüpft, die dem Frachtführer ein völlig selbständiges Forderungsrecht verleiht [67]). Der Empfänger übernimmt durch diese Handlungen eine Verpflichtung, deren Erfüllung an sich ausschließlich dem Absender zukommen müßte. Mit dem Grundcharakter der Verträge zugunsten Dritter ist es unvereinbar, daß der Dritte mit dem Erwerb der Rechte auch in die Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage eintritt. In diesem Punkte hat der Gesetzgeber eine besondere Verpflichtung geschaffen, die nicht als Ausfluß der Verträge zugunsten Dritter anzusehen ist. Man kann infolgedessen nicht sagen, daß sich die frachtrechtlichen Vorschriften in allen ihren Konsequenzen unter die Verträge zugunsten Dritter subsumieren lassen. So überzeugend Hellwigs umfassende und geistvolle Ausführungen sind, seinen Satz: „In keiner anderen Gesetzesnorm sind die richtigen Grundsätze über die Verträge auf Leistung an Dritte auf ein einzelnes Rechtsverhältnis so ausführlich und richtig angewendet, wie bei dem handelsrechtlichen Transportvertrag“ [68]), kann man nicht anerkennen. Aber der Verlust ist kein großer: seinem ganzen Aufbau nach ist der Frachtvertrag ein Vertrag auf Leistung an Dritte; die eine Inkonsequenz vermag das nicht umzustoßen. Eines Verzichts auf jede Konstruktion [69]) oder gewaltsamer Konstruktionsversuche [70]) bedarf es deshalb nicht. Infolgedessen

67) Die Verpflichtung des Empfängers ist in ihrem Wesen von mehreren Schriftstellern vollkommen verkannt worden. Eger z. B. führt zu Art. 406 a. HGB.s in seinem Frachtrecht S. 301 aus, Art. 406 bestimme in Konsequenz des im Art. 405 ausgesprochenen allgemeinen Prinzips, daß der Empfänger durch die Annahme des Guts und des Frachtbriefs dem Frachtführer zur Zahlung der Fracht usw. nach Maßgabe des Frachtbriefs verpflichtet werde; streng genommen sei diese Verpflichtung bereits in Art. 405 ausgesprochen, wonach der Empfänger die Vertragsrechte nur gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergebe, geltend zu machen berechtigt sei; es sei notwendige Folge, daß, wenn er die Rechte geltend gemacht, d. h. Gut und Frachtbrief angenommen habe, er auch die Gegenleistung erfüllen müsse; der Gesetzgeber habe diese Konsequenz nur ausdrücklich hervorgehoben. Eger führt auch Goldschmidt dafür an, der S. 751 Anm. 45 sagt, der Frachtführer dürfe nach Art. 406 a. HGB.s Leistung Zug um Zug verlangen. Die gleiche Ansicht vertritt Endemann, W., Handelsrecht S. 729 Anm. 40, Puchelt S. 387 Nr. 5. Der Wortlaut des Gesetzes beweist selbst die Unhaltbarkeit einer solchen Anschauung.

68) Hellwig S. 477.

69) ROHG. 13 S. 326.

70) Leutke S. 55.

betrachten auch alle neueren bekannteren Schriftsteller den Frachtvertrag im allgemeinen als einen Vertrag zugunsten Dritter [71]).

§ 4. Rechte des Empfängers.

Nachdem ich im vorhergehenden versucht habe, die rechtliche Stellung des Empfängers in seiner juristischen Konstruktion darzustellen, sollen im folgenden die aus dieser Stellung fließenden Befugnisse betrachtet werden. Die hierfür in Betracht kommenden Bestimmungen sind in den §§ 434, 435 HGB.s niedergelegt. Diese Paragraphen behandeln die obligatorischen Rechte des Empfängers aus dem Frachtvertrage gegenüber dem Frachtführer. Während in § 434 HGB.s die Befugnisse des Empfängers vor Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung geregelt sind, betrifft § 435 die Rechte des Empfängers nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte.

Die Natur beider Rechte ist die gleiche; das ergibt einmal die Absicht der Gesetzgeber, dann aber deutet auch die Fassung beider Paragraphen darauf hin. In den legislatorischen Verhandlungen über die Stellung des Empfängers wurde, wie schon oben angedeutet, stets betont, dem Empfänger eigene, selbständige Rechte zu gewähren. Mag man dabei auch vor allem an die Rechte gedacht haben, die dem Empfänger nach Ankunft des Frachtgutes am Ablieferungsorte zustehen sollen, so ist doch aus den Protokollen nicht zu ersehen, daß man den Empfänger vor der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung schlechter stellen wollte als später. Man wollte ihm überall eigene Rechte geben [72]). Sodann kann man auch aus dem Gebrauch von „berechtigt“ in beiden Paragraphen auf die nämliche Natur der Rechte schließen. Diese Gleichstellung entspricht auch der oben entwickelten Annahme eines Vertrags zugunsten Dritter; darnach gibt es nur e i n Recht des Dritten, das nur entsprechend dem Zwecke des Vertrags zu verschiedenen Zeiten verschieden sich äußert. Nach dieser Allgemeinbetrachtung mögen die Einzelbefugnisse selbst folgen.

a) V o r d e r A n k u n f t d e s G u t e s a m A b l i e f e r u n g s o r t e.

§ 434 lautet:

„Der Empfänger ist vor der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung dem Frachtführer gegenüber berechtigt, alle zur

71) Cosack meint, er unterscheide sich von anderen Verträgen zugunsten Dritter dadurch, daß der Empfänger nicht sofort, sondern erst nach Eintritt gewisser Umstände ein unwiderrufliches eigenes Recht erwerbe und bis zu dieser Zeit der Absender Erfüllung des Vertrags auch zu seinen eigenen Gunsten verlangen dürfe. Damit stellt Cosack m. E. ihn nicht als besonderen Fall hin: die oben ausgeführte Bedeutung des § 328 Absatz 2 BGB.s läßt beide von ihm als Sonderheiten hingestellten Momente als voll mit den Allgemeinbestimmungen vereinbar erscheinen. (Cosack S. 433.)

72) Eger S. 226.

Sicherstellung des Gutes erforderlichen Maßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die zu diesem Zwecke notwendigen Anweisungen zu erteilen. Die Auslieferung des Gutes kann er vor dessen Ankunft am Orte der Ablieferung nur fordern, wenn der Absender den Frachtführer dazu ermächtigt hat."

Das neue Handelsgesetzbuch gibt damit fast wörtlich die Bestimmung des Art. 404 a. HGB.s wieder. Es spricht nur richtigerweise lediglich vom Empfänger und nicht von dem „im Frachtbrief bezeichneten Empfänger", wie jenes; nach unseren früheren Betrachtungen braucht gar kein Frachtbrief ausgestellt zu sein; so wäre es mitunter gar nicht möglich, daß sich der Empfänger aus ihm legitimieren könnte. Die Praxis hat daher auch bereits unter der Herrschaft des a. HGB.s den im Frachtvertrage bezeichneten Empfänger darunter verstanden. Den genauen Zeitpunkt des Rechtserwerbs bestimmt das Gesetz nicht. Es ist daher anzunehmen, daß diese Befugnisse dem Empfänger vom Augenblick des Frachtvertragabschlusses an, selbst vor Übernahme des Gutes durch den Frachtführer, zustehen. Sie sind ihm gegenüber dem Frachtführer eingeräumt; darunter ist nicht etwa nur der zu verstehen, der mit dem Absender kontrahiert hat; der Empfänger darf sein Recht gegen alle am Transport beteiligten Frachtführer ausüben [73]). Ob er es auch dem Absender gegenüber hat, sagt das Gesetz nicht; das könnte nur das zwischen Absender und Empfänger bestehende Rechtsverhältnis entscheiden. Gibt dieses keinen Anhalt, so ist die praktische Durchführung von den Verfügungen des Absenders abhängig; denn er ist, wie wir noch sehen werden, bis zu einem gewissen Zeitpunkt nach der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte der dominus negotii, sein Recht ist das stärkere, dem das des Empfängers weichen muß; widersprechen also die vom Empfänger getroffenen Maßnahmen den Anordnungen des Absenders, so hat der Frachtführer nur die letzteren zu befolgen. Die praktische Durchführung hängt des weiteren aber auch davon ab, daß der Frachtführer von der Notwendigkeit der Maßnahmen überzeugt ist [74]): er hat zu prüfen, ob sie zur Sicherstellung des Gutes erforderlich sind und ob sie auch nicht seine eigenen Interessen beeinträchtigen [75]). Bejaht er die erstere Frage, so darf und muß er den Anweisungen des Empfängers Folge leisten. Tut er es nicht, obwohl er von ihrer Zulässigkeit und Notwendigkeit überzeut ist, so wird er dem Empfänger und unter Umständen auch dem Absender haftbar; leistet er ihnen Folge trotz entgegengesetzter Überzeugung, so tut er dies gleichfalls auf eigene Gefahr.

Das stärkere Recht des Empfängers erheischt aber vom Empfänger selbst eine Prüfung: er ist dem Absender dafür verantwortlich, daß die von ihm erteilten Anweisungen angemessen und zweckdienlich sind und daß sie zu dem zu erreichenden Erfolge in einem richtigen Verhältnis stehen; dies hat er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu vertreten. Diese Ver-

73) Eger S. 231.
74) So besonders Karl Lehmann, Lehmann-Ring.
75) Eger S. 239.

antwortung des Empfängers dem Absender gegenüber führt aber nicht soweit, daß er allgemein verpflichtet wäre, Sicherstellungsmaßregeln anzuordnen; das kann nur das zwischen Absender und Empfänger bestehende Rechtsverhältnis mit sich bringen. Hat auch dieses keine besonderen Bestimmungen, so lassen sich doch auch Fälle denken, in denen der Empfänger kraft allgemeiner Rechtsanschauungen verpflichtet ist: muß er beispielsweise annehmen, daß der Absender auf sein eventuelles Eingreifen gerechnet hat, so dürfte sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben seine Verpflichtung ergeben. Oft wird jedoch bereits das eigene Interesse des Empfängers an der Vertragserfüllung ihn dazu veranlassen, insbesondere, wenn er auf Grund eines nebenher laufenden Kaufvertrags die Gefahr des Transportes trägt [76]).

Der Inhalt und gleichzeitig Umfang des Rechts des Empfängers wird durch das Gesetz positiv und negativ begrenzt:

Der Empfänger ist berechtigt

a) alle zur Sicherstellung des Gutes erforderlichen Maßregeln zu ergreifen,

b) dem Frachtführer die zu diesem Zwecke notwendigen Anweisungen zu erteilen,

er ist aber grundsätzlich nicht berechtigt, die Auslieferung des Gutes vor dessen Ankunft am Ablieferungsorte zu fordern. Dazu bedarf er einer besonderen Ermächtigung des Absenders. Damit hat der Gesetzgeber ohne Rücksicht auf die eventuelle Notwendigkeit dem Recht auf Sicherstellungsmaßregeln eine objektive Schranke gesetzt.

Daraus folgt nicht, daß der Empfänger solche Maßregeln nicht ergreifen dürfe, die den Besitz des Gutes voraussetzen, denn mit der Innehabung des Besitzes ist nicht notwendigerweise Auslieferung verbunden. Der Empfänger kann daher unmittelbar eingreifen und ist nicht darauf beschränkt, dem Frachtführer in solchen Fällen Anweisung zu erteilen. Welche Maßregeln er zu ergreifen haben wird, hängt vom Einzelfalle ab; man wird einmal alle diejenigen darunter zu rechnen haben, die der Erhaltung des Gutes in unversehrtem Zustande dienen, zum anderen aber auch solche, die die rechtzeitige Beförderung des Gutes herbeiführen sollen [77]). Zwar geht dies aus dem Gesetz nicht besonders hervor, man wird aber nach dem Gedankengang des Gesetzgebers, der in den Protokollen niedergelegt ist, den Ausdruck „Sicherstellung“ im weiteren Sinne aufzufassen haben, denn eine Verspätung kann den Wert des Gutes mindern und die Gefahr des Transportes vermehren.

Der häufigste Fall ist der Eintritt von Naturereignissen (Einfrieren des Schiffes, Brand der Transportmittel, Überschwemmung der Verkehrsstraßen). Der Empfänger kann daher das Gut umladen, bearbeiten, trocknen lassen, die Reise unterbrechen oder beschleunigen lassen, bei Unsicherheit des Frachtführers die gerichtliche Beschlagnahme des Gutes beantragen,

---

76) Puchelt S. 383. Staub S. 1875.

77) Staub S. 1875. Lehmann-Ring S. 339—340. Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 591. Makower S. 1531. Puchelt S. 382. Prot. S. 1233.

überhaupt alle Verfügungen treffen, welche die dem Gute oder seiner Beförderung drohenden Gefahren beseitigen können.

Will er nicht selbst eingreifen, so kann er dem Frachtführer zweckentsprechende Anweisungen geben. Diese Anweisung bedarf keiner bestimmten Form [78]), kann insbesondre auch durch stillschweigende Willenserklärung erfolgen. Besteht die Fürsorge des Empfängers lediglich in der Erteilung der notwendigen Anweisungen, so kann der Frachtführer insoweit vorherige Deckung der entstehenden Kosten verlangen, als er wegen derselben nicht durch den Wert des Gutes gedeckt ist [79]).

Kommt der Frachtführer den Anweisungen des Empfängers ohne Grund, d. h. ohne entgegenstehendes eigenes Interesse oder des Absenders nicht nach, so kann der Empfänger sein Recht im Prozeßwege durchsetzen: er kann ihn verklagen oder im Wege einstweiliger Verfügung die Maßregel erzwingen [80]).

Wie bereits oben erwähnt, ist der Umfang der Sicherstellungsbefugnisse durch den Schlußsatz von § 434 begrenzt: Das Recht des Empfängers soll sich vor Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte keinesfalls auf die vorzeitige Auslieferung erstrecken.

Damit spricht das Gesetz nur noch ausdrücklich aus, was an sich schon aus § 435 hervorgeht; außerdem würde dadurch das Recht des Absenders, der während des ganzen Transportes der dominus negotii bleibt, illusorisch gemacht werden. Nur er kann sein Recht durch eine Spezialbestimmung beschränken, indem er den Frachtführer ermächtigt, schon vor der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte dieses dem Empfänger auszuliefern [81]). Die Ermächtigung bedarf keiner Form; ausdrücklich oder stillschweigend kann sie erteilt werden. Dabei kann der Absender dem Frachtführer von vornherein bei Abschluß des Frachtvertrags erlauben, allgemein oder unter gewissen Voraussetzungen das Gut dem Empfänger vor Ankunft auszuliefern; er kann aber auch nachträglich den Frachtführer wiederum allgemein oder für gewisse Fälle dazu ermächtigen. Der Wortlaut des Gesetzes ergibt nicht den Umfang dieser Ermächtigung. Will das Gesetz durch das Recht der Besitznahme lediglich die Sicherheitsbefugnisse des Empfängers im Sinne von Satz 1 § 434 HGB.s erweitern oder soll mit der Ablieferung während des Transportes dieser als beendet angesehen werden?

Die Frage hat insofern eine praktische Bedeutung, als erst nach ihrer Beantwortung zu sagen ist, ob der Frachtführer im Falle einer solchen Ermächtigung schlechtweg verpflichtet ist, das Gut dem Empfänger auf Verlangen vorher auszuliefern. Soll die vorzeitige Auslieferung nur eine Sicherstellungsmaßregel sein, so hängt es, wie ausgeführt, davon ab, ob der Frachtführer von ihrer Notwendigkeit überzeugt ist. Nur in diesem Falle wäre er dann verpflichtet [82]).

78) ROHG. 25 S. 331.
79) Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 592.
80) Schott in Endemanns Handbuch S. 400.
81) Eger S. 237.
82) Makower S. 1531.

Die Frage wird man nur bei Kenntnis der Sachlage und der Absicht der Parteien im speziellen Falle beantworten können. Wollte der Absender dadurch, daß er dem Empfänger die Obhut des Gutes einräumte, lediglich dessen gesetzliche Sicherstellungsbefugnisse erweitern, so kann in dem entsprechenden Verlangen und seiner Gewährung nicht eine Beendigung des Transportes liegen. In diesem Falle ist der Frachtführer auf Grund des Frachtvertrags verpflichtet, nach Beseitigung der Gefahr das Gut wieder anzunehmen und erst nach Beendigung des Transportes am Ablieferungsorte dem Empfänger zu übergeben. Hat aber der Absender durch die Ermächtigung beabsichtigt, daß der Frachtführer bereits vor der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte dieses übergebe, und macht der Empfänger demzufolge von seinem Rechte Gebrauch, so tritt er dadurch in gleicher Weise in alle Rechte und Pflichten ein, wie wenn die Auslieferung am ursprünglichen Bestimmungsort erfolgt wäre. Einen besonderen Fall führt Düringer-Hachenburg an: er sieht darin, daß in dem Frachtbriefe oder Frachtvertrage dem Empfänger das Recht eingeräumt wird, einen vor dem Bestimmungsort gelegenen Ort als Ablieferungsort zu bezeichnen, eine Ermächtigung an den Frachtführer. Hier soll der Transport beendet werden, darum ist in diesem Falle der Frachtführer schlechtweg verpflichtet auszuliefern.

Übt der Empfänger sein Recht durch Ergreifung oder Anordnung von Sicherstellungsmaßregeln aus, so verpflichtet er sich dadurch keineswegs, später Gut und Frachtbrief anzunehmen und die daraus resultierenden Verbindlichkeiten zu erfüllen [83]).

b) Nach der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte.

Sind die Befugnisse des Empfängers aus § 434 HGB.s untergeordneter Bedeutung, da der Zweck des Frachtvertrags noch keine weitergehenden Rechte für den Empfänger erheischt, so erweitern sie sich mit der Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte, dem höheren Zwecke des Vertrags entsprechend. Über die von nun ab dem Empfänger zustehenden Rechte spricht sich § 435 HGB.s aus:

„Nach der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung ist der Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, ohne Unterschied, ob er hierbei in eigenem oder fremdem Interesse handelt. Er ist insbesondere berechtigt, von dem Frachtführer die Übergabe des Frachtbriefs und die Auslieferung des Gutes zu verlangen. Dieses Recht erlischt, wenn der Absender dem Frachtführer eine nach § 433 noch zulässige entgegenstehende Anweisung erteilt."

Mit geringen Änderungen spricht das neue HGB. aus, was das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch im Art. 405 statuierte. Dieses sprach einmal von dem im Frachtbrief bezeichneten

83) Schott in Endemanns Handbuch S. 400.

Empfänger, knüpfte ferner das Entstehen des Rechtes an die Ankunft des Frachtführers am Bestimmungsorte und stellte schließlich als Vorbedingung für die Geltendmachung der Rechte die Erfüllung der sich aus dem Frachtbrief ergebenden Verpflichtungen auf. Die heutigen Abweichungen gründen sich teilweise auf eine bereits unter der Herrschaft des alten Rechts vertretene Auslegung und geübte Praxis. Daß man sich nicht an den Ausdruck „der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger" klammerte, sondern allgemein den im Frachtvertrag bezeichneten Empfänger als berechtigt ansah, ist schon oben bei Besprechung des § 434 HGB.s erwähnt worden. Aber auch das zweite jetzt geänderte Erfordernis erfuhr bereits früher eine Auslegung. Heute ist für den Zeitpunkt der Entstehung des Rechts die Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung entscheidend. Das frühere Recht verlangte statt dessen Ankunft des Frachtführers, um auch die Fälle zu umfassen, in denen das Gut selbst nicht ankam. Man legte dies dann weiter dahin aus, daß das Ankommensollen dem Ankommen des Gutes gleichkomme [84]). Obgleich auch einzelne Schriftsteller diese Auslegung unsrer jetzigen Fassung zuteil werden lassen wollen [85]), ist ihre Annahme in Anbetracht der klaren Worte des Gesetzes m. E. unhaltbar. Darnach entscheidet lediglich die tatsächliche Ankunft des Gutes. Eine Mitteilung der Ankunft oder gar Übergabe des Frachtbriefs ist nicht nötig. Andrerseits ist die Aushändigung des Frachtbriefs vor der Ankunft des Gutes oder die Benachrichtigung von der bevorstehenden Ankunft nicht genügend, dem Empfänger die Befugnis zur Ausübung des Rechts zu verleihen. Ist aber das Gut einmal am Bestimmungsort angelangt, so hat der Empfänger das Recht erworben und es verbleibt ihm, sollte auch das Gut demnächst wieder vom Bestimmungsort entfernt werden [86]). Es ist ferner nicht erforderlich, daß bereits das ganze Gut angekommen ist; es genügt die Ankunft eines Teiles. In diesem Falle kann der Empfänger auch hinsichtlich des noch nicht angekommenen Teils seine Rechte geltend machen [87]). Kommt das Gut gar nicht an, so wird der Empfänger überhaupt nicht berechtigt; dann hat nur der Absender die Ansprüche wegen Vernichtung und Abhandenkommen des Gutes [88]).

Für die Entstehung der Befugnisse ist es ohne Belang, ob die Lieferungsfrist abgelaufen ist. Kommt das Gut vorher an, so entsteht das Recht.

Unter Ort der Ablieferung ist der Ort zu verstehen, der nach dem Frachtvertrag oder nach einer späteren Weisung des Absenders oder nach einer vom Empfänger mit Zustimmung des Absenders erteilten Anweisung bestimmt worden ist.

Die in § 435 bezeichneten Rechte stehen dem Empfänger zu, d. i. nach § 426 Nr. 3 dem, an den abgeliefert werden soll. Dafür

84) Eger S. 251, 252. v. Hahn S. 653.

85) JW. 99 S. 833 Nr. 19. Goldmann S. 1756.

86) Makower S. 1533 unter Berufung auf ROHG. 11 S. 291.

87) Karl Lehmann S. 863 Anm. 1. Düringer-Hachenburg 3. Bd. S. 594. Staub S. 1876.

88) Hellwig S. 481

ist der Frachtvertrag entscheidend. Jener ist aber nicht gehalten, die Rechte selbst auszuüben, sondern kann einen anderen bevollmächtigen, den Anspruch auf Auslieferung geltend zu machen. Durch die Bestimmung in § 435 wird der Empfänger berechtigt, nicht verpflichtet [89]). Der Frachtführer kann daher mangels anderweiter Vereinbarungen mit dem Empfänger nicht etwa nach § 322 BGB.s den Empfänger auf Abnahme des Gutes gegen Zahlung der Fracht verklagen. Ob er dem Absender gegenüber verpflichtet ist, entscheidet das zwischen ihnen beiden bestehende Rechtsverhältnis.

Die Berechtigung des Empfängers erstreckt sich auf alle durch den aktuell bestehenden Frachtvertrag begründeten Rechte. Maßgebend ist der Inhalt des Frachtvertrags zu der Zeit, wo der Empfänger sein Recht geltend macht [90]). Er muß daher sämtliche Abänderungen und Zusätze gegen sich gelten lassen, die der Absender teils in Übereinstimmung mit dem Frachtführer, teils einseitig kraft des ihm nach § 433 HGB.s zustehenden Anweisungsrechts getroffen hat. Der Frachtbrief ist dabei von untergeordneter Bedeutung; abgesehen davon, daß er fehlen kann und nachträglich getroffene Bestimmungen des Frachtvertrags ihm vorgehen, stellt er, wie anfangs erörtert, nicht eine Art Verpflichtungsschein dar, aus dem der Empfänger ohne Rücksicht auf das Verfügungsrecht des Absenders Rechte herleiten könnte. Im übrigen ist die Befugnis des Empfängers innerhalb der Frachtvertragsbestimmungen unbegrenzt. Wenn das Gesetz das Recht auf Übergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Gutes nennt, so hebt es, wie schon die Wendung „insbesondere" ergibt, nur einige spezielle Befugnisse als besonders wichtige Beispiele hervor. Diese besonders aufgeführten Rechte kann der Empfänger gleichzeitig oder einzeln geltend machen. So kann er den Frachtbrief allein fordern, um sich über das zwischen ihm und dem Frachtführer entstehende Rechtsverhältnis, insbesondere über die sich aus seiner Annahmehandlung ergebenden Verpflichtungen zu unterrichten. Er kann ein rechtliches Interesse im Sinne des § 810 BGB.s daran haben. Aus diesem Grunde wird man ihm auch die Vorlegung des verpackten Gutes zur Besichtigung gewähren müssen, damit er sich über seine Art und Beschaffenheit informieren kann [91]). Fordert er aus diesem Grunde Gut oder Frachtbrief, so entsteht für ihn noch keinerlei Verpflichtung; er kann immer noch von der Geltendmachung seiner Rechte absehen, ohne zu einer Gegenleistung verpflichtet zu sein [92]).

Neben der Übergabe des Frachtbriefs nennt das Gesetz noch die Auslieferung des Gutes. Auslieferung ist gleichbedeutend mit Ablieferung. „Sie ist das Aufgeben des durch den Transport übernommenen Gewahrsams mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Empfängers." [93]) Wo diese Ausliefe-

89) JW. 1900 S. 314 Nr. 13.
90) v. Hahn S. 651.
91) Schott in Endemanns Handbuch S. 404. Makower S. 1534.
92) v. Hahn S. 654.
93) Staub S. 1877. OLGRspr. 8 S. 390.

rung zu erfolgen hat, entscheidet der einzelne Fall; grundsätzlich hat der Frachtführer das Gut dem Empfänger zu bringen; doch ist es nur bis an die Schwelle der Wohnung oder des Geschäftsraumes, nicht auch im Innern an eine vom Empfänger gewünschte Stelle zu befördern [94]). Andrerseits ist es auch möglich, daß der Empfänger die Abholung des Gutes selbst übernommen hat. In diesem Falle ist es gemäß § 157 BGB.s, § 346 HGB.s Pflicht des Frachtführers, dem Empfänger die Ankunft des Gutes anzuzeigen [95]). Weist dieser die Rechte aus dem Frachtvertrag zurück, so gelten sie als nie erworben und stehen wiederum ausschließlich dem Absender zu. Ob bereits in der Weigerung, das Gut anzunehmen, ein Verzicht auf sämtliche Rechte liegt, ist ohne Kenntnis der näheren Umstände nicht ohne weiteres zu sagen; einige Schriftsteller — Staub, Düringer und Hachenburg — sehen im Gegensatz zu Makower in der Zurückweisung des Gutes allein nicht einen allgemeinen Verzicht.

Abgesehen von den beiden aufgeführten Befugnissen kann, wie gesagt, der Empfänger auch alle sonstigen Rechte aus dem Frachtvertrag geltend machen. Insbesondere hat man hierbei an Ersatzansprüche wegen Beschädigung oder Verlust des Gutes, verspäteter Ablieferung oder sonstiger Verletzung der Vertragspflichten zu denken. Da der Empfänger nach der Ankunft des Gutes a l l e Rechte aus dem Frachtvertrage ausüben, also die Leistung in dem vollen Umfange fordern kann, wie sie der Absender sich hat versprechen lassen, so ist er befugt, auch den dem Absender entstandenen Schaden geltend zu machen [96]). Zu Unrecht folgert m. E. Lehmann-Ring aus dem Ausdruck „in eigenem Namen geltend zu machen", daß der Empfänger die Rechte nur als s e i n e Rechte geltend mache und daß demgemäß bei der Schadensberechnung nur s e i n Schade, nicht der des Absenders zu berücksichtigen sei. Er stützt sich dabei auf ROHG. 4 S. 359 [97]). Auch kann man nicht die Worte „die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte" im Sinne von „das Recht auf die laut Frachtvertrag zugunsten des E m p f ä n g e r s versprochene Leistung" auslegen, wie Makower es S. 1535 tut. Durch die Wendung „zugunsten des Empfängers" soll ausgedrückt werden, daß der Versprechende verpflichtet ist, in der Person des Empfängers zu erfüllen, was er dem Versprechensempfänger versprochen hat, und daß der Empfänger einen festen, klagbaren Anspruch hat. Die Makowersche Ansicht erweckt unwillkürlich den Eindruck einer Individualisierung der Leistung mit Rücksicht auf die Person des Empfängers. Das liegt im Versprechen der Leistung an einen Dritten ganz und gar nicht. Wollte man den Gesetzesworten einen derartigen Sinn geben, so müßte das meiner Ansicht nach dann, wenn der Absender nach § 335 BGB.s die Leistung an den Dritten fordert, zu eigenartigen Konsequenzen führen: denn er könnte ja auch nur die zugunsten des

---

94) Makower S. 1534. Lehmann-Ring S. 344. ROHG. 2 S. 416.
95) ROHG. 8 S. 29; 12 S. 389; 14 S. 279.
96) Hellwig S. 481. RG. 58 S. 42.
97) Der selben Meinung Staub S. 1878.

Empfängers versprochene Leistung fordern; es gäbe zum mindesten zwei Prozesse aus dem gleichen Vertrage. Darum entscheidet auch die jüngste Literatur — Karl Lehmann — die Frage nicht definitiv [98]).

Aber ganz abgesehen von meinen vielleicht unberechtigten Bedenken geht aus den Worten des Gesetzes „ohne Unterschied, ob er hierbei in eigenem oder fremdem Interesse handelt" hervor, daß der Gesetzgeber auch den Schaden des Absenders mit einbegreifen wollte, denn das fremde Interesse kann das des Absenders sein [99]).

All' diese Rechte kann der Empfänger nur geltend machen, wenn er die aus dem Frachtvertrag sich ergebenden Verpflichtungen erfüllt. Das Gesetz legt damit dem Empfänger nicht eine direkte Pflicht auf, sondern stellt ihm nur eine Vorbedingung der Rechtsausübung. Er kann nur Leistung Zug um Zug verlangen [100]). Natürlich ist es nicht ausgeschlossen, daß der Absender den Frachtführer anweist, das Gut dem Empfänger auf Verlangen ohne Gegenleistung auszuhändigen, daß er mit ihm bei Abschluß des Frachtvertrags oder später vereinbart, daß der Empfänger von allen oder gewissen Verbindlichkeiten entbunden und er, der Absender, allein verpflichtet sein soll. Fehlt eine derartige Vereinbarung, so darf der Frachtführer die Aushändigung des ganzen Frachtgutes verweigern, bis der Empfänger seinerseits erfüllt [101]); er braucht sich nicht auf einen seine Forderung deckenden Teil zu beschränken und sich nicht mit Sicherheitsleistung statt der Zahlung zu begnügen [102]). Selbstverständlich darf er dabei nicht gegen die Bestimmungen des § 320 Abs. 3 BGB.s verstoßen, wonach bei teilweiser Leistung die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden kann, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teils, gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Unter dem gleichen Gesichtspunkt darf natürlich auch der Empfänger wegen eines nur geringfügigen Mankos nicht die Erfüllung seiner Verpflichtungen verweigern. Sind die Ansprüche des Frachtführers unbestritten und können sich die Parteien nur darüber nicht einigen, in welcher Weise Zug um Zug zu leisten ist, dann muß entweder der Empfänger vor der Empfangnahme des Gutes das Geld oder der Frachtführer vor der Empfangnahme des Geldes das Gut hinterlegen [102b]). Der Empfänger hat alle vertragsmäßigen Verbindlichkeiten zu erfüllen und kann sich nicht auf die im Frachtbrief lediglich statuierten Verpflichtungen beschränken (wie im a. HGB.). Hierher gehören Zahlung von Fracht, Kosten, Vorschüssen auf das Gut, Wertnachnahmen und dergleichen.

Abgesehen von der Erfüllung dieser rein obligatorischen Verbindlichkeiten kann der Empfänger, sofern er die Ausliefe-

98) Karl Lehmann S. 864.
99) v. Hahn S. 654. Düringer-Hachenburg 3. Bd. S. 596.
100) ROHG. 20 S. 377.
101) ROHG. 14 S. 273.
102) Prot. 4760.
102b) Schott in Endemanns Handbuch S. 406.

rung des Gutes fordert, gebunden sein, weitere Forderungen des Frachtführers auszulösen. Gemäß § 440 HGB.s hat der Frachtführer wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, der Zollgelder und anderer Auslagen, sowie wegen der auf das Gut geleisteten Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute. Dieses dauert, abweichend von der pfandrechtlichen Regel, auch nach Aufgabe des Besitzes, nämlich drei Tage nach Ablieferung des Gutes, fort, wenn dieses sich bis dahin noch im Besitze des Empfängers befindet und wenn das Pfandrecht innerhalb dieser Frist geltend gemacht wird. Es besteht aber lediglich am Gut, und der Empfänger wird nur dann verpflichtet, diese dingliche Belastung zu lösen, wenn er die Herausgabe des Gutes fordert; in der Ausübung der anderen für ihn in § 435 enthaltenen Rechte ist er dadurch nicht gehindert. Das Pfandrecht erfährt insofern noch eine Einschränkung, als durch sein Bestehen nicht alle aus dem Frachtvertrag hervorgehenden Verpflichtungen, sondern nur die pfandberechtigten Forderungen des Frachtführers gedeckt werden. Außerdem kann diese dingliche Belastung im Gegensatz zu der obligatorischen Verpflichtung nicht nur durch Erfüllung, sondern auch durch Sicherheitsleistung beseitigt werden [103]).

In der Literatur wird vielfach die Frage aufgeworfen, ob zu den sich aus dem Frachtvertrage ergebenden Verpflichtungen des Empfängers auch die Aushändigung eines Empfangsbekenntnisses gehöre. Das HGB. spricht sich darüber nicht aus; man wird dies aber aus der Bestimmung des § 368 BGB.s bejahen müssen, wonach der Gläubiger auf Verlangen verpflichtet ist, gegen Empfang der Leistung dem Schuldner eine Quittung zu erteilen. Jedenfalls ist diese Bestimmung nicht durch eine gegenteilige Verkehrsübung außer Kraft gesetzt [104]).

Die Art und Weise, in der der Empfänger seine Rechte geltend macht, kann verschieden sein. Er kann auffordern, Klage erheben, aber sie auch durch einen Einwand geltend machen, z. B. durch Aufrechnung des Schadenersatzanspruches, auch in der Form der Widerklage [105]).

Die Geltendmachung der Befugnisse aus § 435 richtet sich gegen den Frachtführer bezw. gegen alle für den Transport in Betracht kommenden Frachtführer. Ob und inwieweit der Empfänger sie auch gegen andere Personen, insbesondere den Absender, durchsetzen kann, ergibt sich aus dem Gesetz nicht.

Eine ungemein wichtige und bedeutungsvolle Einschränkung erfährt das Recht des Empfängers durch die im letzten Satz des § 435 enthaltene Bestimmung. Ihr zufolge hat der Empfänger die Befugnis zur Geltendmachung der durch den Frachtvertrag begründeten Rechte nur, sofern nicht der Frachtführer seitens des Absenders eine rechtzeitige entgegenstehende Anweisung erhalten hat. Das Verhältnis zwischen Absender und Empfänger ist — wie des näheren noch ausgeführt werden wird — derartig, daß in der Zeit zwischen der Ankunft des Gutes am Ablieferungs-

103) Puchelt S. 395, 396. Schott in Endemanns Handbuch S. 406.
104) Staub S. 1877.
105) Lehmann-Ring S. 343.

orte und dem Augenblick der Frachtbriefübergabe bezw. Klageerhebung beide die aus dem Frachtvertrag sich ergebenden Rechte geltend machen können, der Absender aber als dominus negotii das stärkere Recht hat. Soll dieses ausgeschaltet werden, so muß entweder das Gut oder der Frachtbrief dem Empfänger übergeben werden oder dieser muß die Klage zwecks Geltendmachung seiner Rechte gegen den Frachtführer erheben. Ist dies nicht der Fall, so kann der Absender auch dann noch, wenn das Gut am Ablieferungsorte angekommen ist, den Frachtführer anweisen, das Gut zurückzugeben oder einem Dritten auszuliefern. Solche entgegenstehende Anweisungen bewirken das Erlöschen des Rechtes des Empfängers. Erst durch eins der genannten Momente wird es unabänderlich.

Erhebt der Empfänger lediglich Klage aus § 435, so wird dadurch allein das Verfolgungsrecht des Absenders nach § 44 KO. nicht ausgeschlossen, weil in der Klaganstellung noch keine Besitzübertragung an den Empfänger liegt[106]).

§ 5. Zeitliche Beschränkung des dem Empfänger zustehenden Rechts nach § 433 HGB.s.

Wie bereits im vorhergehenden Abschnitt angedeutet worden ist, tritt der Empfänger bei Ausübung seines Rechts, vor allem der Befugnisse aus § 435, in eigenartige Konkurrenz mit dem Absender. Einerseits ist der Empfänger berechtigt, andrerseits kann die Geltendmachung dieser seiner Rechte durch gewisses Verhalten des Absenders illusorisch gemacht werden. Darin liegt eine Beschränkung des empfängerischen Rechts; aus diesem Grunde muß man bei Besprechung des Rechts und der Einzelbefugnisse des Empfängers diese Beschränkung berücksichtigen und sie in ihrem Umfang und ihrer Wirkung betrachten.

Die hierfür hauptsächlich in Betracht kommende Bestimmung ist im Gesetz durch § 433 zum Ausdruck gebracht.

§ 433 sagt:

„Der Absender kann den Frachtführer anweisen, das Gut anzuhalten, zurückzugeben oder an einen andern als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auszuliefern. Die Mehrkosten, die durch eine solche Verfügung entstehen, sind dem Frachtführer zu erstatten. Das Verfügungsrecht des Absenders erlischt, wenn nach der Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder von dem Empfänger Klage gemäß § 435 gegen den Frachtführer erhoben wird. Der Frachtführer hat in einem solchen Falle nur die Anweisungen des Empfängers zu beachten; verletzt er diese Verpflichtung, so ist er dem Empfänger für das Gut verhaftet."

Mit diesen Worten gibt das neue Recht im allgemeinen die Bestimmungen des a. HGB.s wieder und charakterisiert das Verfügungsrecht des Absenders (frühere Recht auf Kontreordre). Dieses Verfügungsrecht bedeutet ein Gestaltungsrecht, d. h. das

106) Staub S. 1878.

Recht, die Lage des Gegners durch einseitige Willenserklärung zu dessen Lasten zu verändern.

Wie wir am Eingange unserer Abhandlung gesehen haben, beruht die rechtliche Stellung des Empfängers auf einem Werkvertrag, den Absender und Frachtführer zu seinen Gunsten abgeschlossen haben. Wir haben auch des weiteren gesehen, daß das Recht des Empfängers, von den lediglich der Sicherstellung dienenden Befugnissen abgesehen, erst mit der Ankunft des Gutes entsteht. Bis dahin ist der Absender schon als Besteller dominus negotii: der Unternehmer hat kein Recht, auf Ausführung des Werkes zu bestehen, er hat nur das Recht auf die ihm zugesagte Vergütung[107]; der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen (§ 649 BGB.s). Kann er ihn ganz aufheben, so kann er ihn auch ändern. Daraus erklären sich die in § 433 Abs. 1 aufgeführten Befugnisse des Absenders; sie sind stillschweigend im Frachtvertrag als Werkvertrag enthalten, und es bedürfte gar nicht der Aufzählung im Gesetz. Wollte man sie ausschließen, so bedürfte es einer ausdrücklichen Bestimmung im Frachtvertrage.

Keyssner charakterisiert S. 455 Nr. 1 die Stellung des Absenders durch die Worte:

„Durch Übergabe des Frachtgutes an den Frachtführer wird das Verfügungsrecht des Absenders nicht beschränkt, derselbe bleibt dominus negotii, ihm muß der Frachtführer gehorchen, nicht nur wegen Zurückgabe des Gutes oder anderweitiger Auslieferung desselben, sondern innerhalb der den Frachtvertrag überhaupt umfassenden Obliegenheiten."

Infolgedessen bedeuten die im § 433 aufgeführten Verfügungsbefugnisse des Absenders lediglich Beispiele. Das Gesetz hebt zunächst die Anweisung an den Frachtführer hervor, das Gut anzuhalten. Hierunter versteht man die Unterbrechung der Beförderung. Sie kann zu den verschiedensten Zwecken und in jedem Stadium des Transportes vom Absender verlangt werden, solange sein Verfügungsrecht besteht. Die Gründe hierfür, die in den mannigfachsten Umständen liegen können (Kreditunwürdigkeit des Empfängers, Beschaffenheit des Gutes) heben die Verpflichtung des Frachtführers nicht auf[107b]). Natürlich darf durch die Anweisung nicht eine Mehrbelastung des Transportes erfolgen und die Lage des Frachtführers nicht verschlechtert werden[108]). Es darf ferner der Absender nicht in chikanöser Weise seine Befugnis dem Frachtführer gegenüber ausüben; der Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr zieht auch ihm gewisse Grenzen.

Das Analogon zu der in § 649 BGB.s ausgesprochenen Kündigung finden wir in dem Recht des Absenders, den Frachtführer anzuweisen, das Gut zurückzugeben. Sie kann direkt an den Absender selbst oder indirekt an einen von ihm bevollmächtigten neuen Frachtführer erfolgen. Sie kann gewöhnlich nur da ge-

---

107) ROHG. 6 S. 275.
107b) ROHG. 12 S. 109, 200.
108) v. Hahn S. 632.

fordert werden, wo sich das Gut zur Zeit des Widerrufs befindet; keineswegs kann der Frachtführer zur Rückbeförderung gezwungen werden[109]).

Schließlich führt das Gesetz noch die Befugnis des Absenders auf, den Frachtführer anzuweisen, das Gut an einen anderen als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auszuliefern. Dieses Recht bedeutet für den Frachtführer die geringste Belastung; da er nicht Vertreter des Empfängers ist, sondern lediglich die Beförderung übernommen hat, so besteht für ihn kein rechtliches Interesse, gerade einem bestimmten Empfänger auszuliefern.

Das eben berührte Anweisungsrecht steht lediglich dem Absender als dem Besteller zu; nicht kann es etwa der Versender ausüben. Daher hat der Frachtführer auch verantwortlich zu prüfen, ob der Absender oder sein ihm gleichstehender Rechtsnachfolger die Anweisung erteilt hat[110]).

Nach einer leicht verständlichen Bestimmung über Erstattung der infolge solcher Anweisungen entstandenen Mehrkosten geht der § 433 in seinem 2. Absatz zu der wichtigsten und für das ganze Rechtsverhältnis zwischen Absender, Frachtführer und Empfänger bedeutungsvollsten Vorschrift über.

War uns bisher das Recht des Empfängers wohl immer wachsend, aber doch stets unterliegend erschienen, so wird hier der Moment gegeben, in dem das Recht des Empfängers endlich dem Absender gegenüber die Oberhand gewinnt. Wie wir oben beobachten konnten, genügt die Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung noch nicht, das Recht des Absenders unschädlich zu machen. „Die Rechtswirkung des beendeten Transportes tritt", sagt Goldschmidt S. 748, 749, „zwischen Frachtführer und Empfänger nicht von selber mit der Tatsache der Beendigung ein, sondern erfordert einen Akt des Frachtführers oder Empfängers, durch welchen zwischen ihnen eine unmittelbare Rechtsbeziehung begründet wird. Dieser Akt ist auf seiten des Frachtführers die Übergabe des Frachtbriefs, auf seiten des Empfängers die Klaganstellung auf Übergabe des Frachtbriefs und des Gutes." Mit anderen Worten:

1. Der Absender hat bis zu dem Augenblick, wo dem Empfänger nach der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte der Frachtbrief bezw. das Gut übergeben wird oder von diesem die Klage aus § 435 erhoben wird, das Verfügungsrecht.

2. Von dem Augenblicke an, wo dem Empfänger nach der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte der Frachtbrief bezw. das Gut übergeben oder von ihm die Klage aus § 435 erhoben wird, steht das Verfügungsrecht ihm zu.

Die Trennung der Rechte erfolgt somit lediglich durch Eintritt einer der bezeichneten Tatsachen. Andere Tatsachen, die wohl auf den Willen des Frachtführers, das Gut auszuliefern, schließen lassen, vermögen nicht, diese Wirkung zu haben. So genügt z. B. nicht die Anzeige von der Ankunft und Lagerung

---

109) ROHG. 16 S. 198.
110) Lehmann-Ring S. 336.

der Ware oder die Mitteilung an den Empfänger, daß er den Frachtbrief in Empfang nehmen könne [111]).

Ebensowenig erlischt das Recht des Absenders schon mit der Tatsache einer von Seiten des Dritten nach Ankunft des Gutes, aber vor Aushändigung des Frachtbriefs eingetretenen Verfügung [112]). Die Wirkung kommt den genannten Tatsachen nur zu, wenn, wie das Gesetz sagt, das Gut am Ablieferungsorte angekommen ist. Händigt der Frachtführer vorher den Frachtbrief aus oder erhebt der Empfänger vorher Klage, so ist dies ohne Wirkung; sie erlangen diese erst mit dem Augenblick der Ankunft des Gutes, aber ohne Rückwirkung. Welcher Ort unter Ablieferungsort zu verstehen ist, ist S. 32 gesagt. Da der Absender nach § 433 Abs. 1 HGB.s den Bestimmungsort durch Anweisung an den Frachtführer ändern kann, so braucht das nicht der ursprünglich im Frachtvertrag vereinbarte zu sein. Dabei ist Ablieferungsort — abgesehen von den Fällen, in denen das Gut innerhalb eines Ortes befördert werden soll — nicht ein Punkt im Raum, sondern gleichbedeutend mit Ortschaft. Es kann infolgedessen der Empfänger vollwirksam in seine Rechte eintreten, sobald das Gut in der Ortschaft angelangt ist, mag auch der Frachtführer verpflichtet sein, das Gut an eine bestimmte Stelle der Ortschaft zu bringen. Anders verhält es sich in den oben genannten Ausnahmefällen: hier ist Ablieferungsort gleichbedeutend mit Ablieferungsstelle; übergibt daher in einem solchen Falle der Frachtführer dem Empfänger den Frachtbrief vorher, so ist diese Tatsache, weil vor der Ankunft des Gutes liegend, hinsichtlich der Trennung der Verfügungsbefugnisse rechtlich irrelevant. Aus der unzweideutigen Fassung des Gesetzes ergibt sich, daß der Zeitpunkt des Ankommensollens, wie es vor allem früher teilweise angenommen wurde, unerheblich ist; insbesondere ist er nicht imstande, bei Totalverlust des Gutes die Tatsache der Ankunft zu ersetzen. Kommt das Gut nicht an, so entsteht das Recht des Empfängers überhaupt nicht. Eine andere Frage ist es, wie es sich bei Teilverlust oder, was uns hier besonders interessiert, bei teilweiser d. h. nach und nach sich vollziehender Ankunft der gesamten Gütermasse verhält. Hier sind die Meinungen geteilt. Die einen, zu denen kein geringerer wie Staub gehört, sagen, daß in einem solchen Falle mit der Ankunft des ersten Teils das Verfügungsrecht des Absenders auch hinsichtlich der noch nicht angekommenen Teile erlischt. Andere wiederum — so Düringer und Hachenburg, Makower — räumen wohl ein, daß bereits mit dem Eintreffen eines Teils eine Ankunft im Sinne des Gesetzes erfolgt sei; eine Wirkung dieser Ankunft wollen sie jedoch nur dem eingetroffenen Teil zukommen lassen; während Düringer und Hachenburg diesen Standpunkt allem Anschein nach nur vertritt, sofern selbständige Teile des Gutes einzeln anlangen, zieht Makower [113]) die schärfste Konsequenz

111) ROHG. 3 S. 437.
112) ROHG. 14 S. 294. RG. 14 S. 153.
113) Makower S. 1526.

seiner Ansicht: ausgehend von der Entscheidung des ROHG. 15 S. 143, daß bei einer aus mehreren Stückgütern bestehenden Sendung jedes einzelne als selbständiges Gut anzusehen sei, kommt Makower z. T. auch aus praktischen Gründen zu dem Schluß, daß jede Teilung des Gutes die von ihm angenommene Wirkung habe, ohne Rücksicht darauf, ob sie wirtschaftlich möglich oder gerechtfertigt sei oder nicht.

Wenn ich diesen bedeutenden Männern gegenüber eine abweichende Ansicht vertreten darf, so möchte ich diese kurz dahin skizzieren: zunächst möchte ich den Fall, daß mehrere Stückgüter in einer Sendung befördert werden, ausscheiden: hier sehe ich wie ROHG. 15 S. 143 im einheitlichen Frachtbrief nur eine äußere Zusammenfassung mehrerer Frachtscheine. Ohne mich an den Buchstaben zu klammern, meine ich, kann man bei Eintreffen eines Teils noch nicht schlechtweg von einer Ankunft des Gutes im Sinne des § 433 sprechen. Nicht kommt es nach meinem Dafürhalten darauf an, ob der Teil selbständig oder wirtschaftlich gerechtfertigt ist oder nicht, sondern, ob die Verkehrssitte in dem Eintreffen des betreffenden Teils eine Ankunft des Gutes erblickt. Die Leistung d. i. der Transport des Gutes wird als Ganzes geschuldet und gefordert. Das Eintreffen eines Teils bei Ausbleiben des übrigen ist häufig zwecklos und bedeutet oft nicht nur eine mindere Erfüllung, sondern überhaupt keine Erfüllung. Der Teil muß im Hinblick auf das Ganze betrachtet werden. Den Maßstab für diese Beurteilung bilden Treu und Glauben im Verkehr. Sehen sie mit dem Eintreffen eines bestimmten Teils die Beförderung im allgemeinen erfüllt, so kann man von Ankunft des Gutes sprechen. Wie der Gläubiger nicht wegen eines geringen noch ausstehenden Teils die Gegenleistung verweigern darf, der Empfänger im Falle des § 435 wegen eines geringfügigen Fehlens die Zahlung nicht vorenthalten kann, so soll man dann auch mit diesem Augenblick dem Empfänger das Recht auf das Ganze geben, ohne Rücksicht ob es bereits vollständig eingetroffen ist. Andererseits mag man aber, solange eine Ankunft in diesem Sinne noch nicht vorliegt, dem Absender auch hinsichtlich des eingetroffenen Teils das volle Verfügungsrecht lassen.

Abgesehen von der Voraussetzung der Ankunft ist selbstverständlich erforderlich, daß die Verpflichtungen des Frachtführers aus dem Frachtvertrag noch bestehen, will der Empfänger die Rechte des Absenders zum Erlöschen bringen und seine unabänderlich gestalten. War der Frachtführer vom Absender seiner Verbindlichkeiten enthoben oder — selbst noch am Ablieferungsorte — gemäß Abs. 1 § 433 angewiesen, nicht dem bisher bezeichneten Destinatär auszuliefern, so kann von einer rechtswirksamen Geltendmachung der Befugnisse aus Absatz 2 § 433 für den Empfänger keine Rede mehr sein.

Als Tatsachen, geeignet, die Verfügungsbefugnis des Absenders zu Gunsten des Empfängers zu schwächen, kennt das Gesetz zwei: Übergabe des Frachtbriefs durch den Frachtführer an den Empfänger und Erhebung der Klage gemäß § 435 durch den Empfänger gegen den Frachtführer. Außer in diesen

beiden Fällen schwindet das Verfügungsrecht des Absenders mit der bloßen Auslieferung des Gutes am Ablieferungsorte — ohne Übergabe eines Frachtbriefs. Diese Möglichkeit ist als selbstverständlich vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich hervorgehoben. Sie wird besonders dann praktisch, wenn überhaupt kein Frachtbrief ausgestellt ist[114]). Sie lehrt aber auch gleichzeitig, daß, sofern ein Frachtbrief ausgestellt und übergeben wird, die Übergabe des Frachtbriefs der des Gutes vorangehen muß, soll ihr noch eine Bedeutung hinsichtlich der Dispositionstrennung beikommen. Aus dieser letzten Folgerung ergibt sich aber weiterhin, daß die Übergabe des Frachtbriefs genügt, die Befugnisse zu scheiden, daß eine Übergabe des Gutes nicht hinzuzukommen braucht. Jeder der drei Akte: Übergabe des Gutes, Übergabe des Frachtbriefs, Erhebung der Klage auf Übergabe des Frachtbriefs und Gutes einzeln genügt, den Eintritt des Empfängers in das Frachtrechtsverhältnis zu bewirken und zu befestigen.

Da die Ankunft des Gutes Voraussetzung für die Ausübung der Rechte des Empfängers ist, kann seine Übergabe frühestens am Ablieferungsorte erfolgen; dagegen ist es nicht notwendig, daß die Übergabe des Frachtbriefs am Bestimmungsort geschieht[115]). Wo sie erfolgt, ist vollkommen gleichgültig, sofern nur zur Zeit der Frachtbriefübergabe das Gut am Ablieferungsorte eingetroffen ist. Liegt schon darin eine Charakterisierung der Übergabe, so ergeben sich aus der eigentümlichen Rechtsnatur des Frachtvertrags noch einige Besonderheiten. Nicht jede Übergabe schlechtweg kann die Scheidung nach § 433 herbeiführen. Das Gesetz versteht hier unter Übergabe, mag es sich um Aushändigung des Gutes oder Frachtbriefs handeln, den Akt, durch den der Frachtführer den zum Zwecke des Transportes durch Auflieferung erhaltenen Gewahrsam nach beendigtem Transport mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Empfängers wieder aufgibt[116]). Gleichgültig, ob der Empfänger unmittelbaren oder mittelbaren Besitz erlangt; die Ablieferung im angeführten Sinne setzt keineswegs eine tatsächliche Übergabe voraus; es ist sehr wohl denkbar, daß durch bloße Übereinkunft nur der Rechtsgrund, aus dem der Frachtführer den Besitz hatte, geändert wird: hatte er bisher als Frachtführer besessen, so kann er von nun ab als Verwahrer besitzen. Darin liegt eine rechtswirksame Übergabe und vollständige Beendigung des Frachtvertrags[117]).

Es genügt die Übergabe an einen Bevollmächtigten des Empfängers. So ist die mit Wissen und Willen des Empfängers erfolgende Aushändigung des Frachtbriefs an die Zoll- und Steuerbehörden des Ablieferungsorts als Übergabe in unserem

---

114) Prot. 4733. ROHG. 20 S. 194.
115) Staub S. 1874. Makower S. 1526. a. M. Kuhn S. 364.
116) ROHG. 2 S. 252.
117) ROHG. 14 S. 294.

Sinne anzusehen[118]). Nicht genügt es jedoch, wenn der Empfänger benachrichtigt wird, daß er den Frachtbrief beim Frachtführer in Empfang nehmen könne; ebensowenig kann die Übergabe des Frachtbriefs durch Aushändigung einer Faktura, eines Zoll- oder Begleitpapieres ersetzt werden.

Sind mehrere Frachtbriefe für eine Sendung ausgestellt, so sind sie alle zu übergeben, desgl. ihre Anlagen, sofern sie integrierende Bestandteile der Frachtbriefe bilden[119]).

Übergibt der Frachtführer den Frachtbrief wohl nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte, aber nur zu dem Zwecke, dem Empfänger Einsicht in dessen Bestimmungen, insbesondere in die für ihr darin enthaltenen Verpflichtungen zu gewähren, so liegt darin noch keine Übergabe im Sinne des Gesetzes, da sie keine definitive ist.

Für den Fall, daß der Frachtführer vertragswidrig Gut oder Frachtbrief nicht freiwillig übergibt, gewährt das Gesetz dem Empfänger eine Klage auf Herausgabe von Gut und Frachtbrief. Der Akt der Klagerhebung steht in seinen unmittelbaren Rechtswirkungen dem Akt der Guts- oder Frachtbriefsübergabe völlig gleich, insofern, als er ebenfalls den Zeitpunkt der Dispositionstrennung bildet. Worauf im einzelnen die Klage gerichtet sein muß, sagt das Gesetz nicht; es spricht sich nur allgemein aus, indem es erfordert, daß sie gemäß § 435 erhoben wird. Da nach § 435 dem Empfänger sämtliche Rechte aus dem Frachtvertrage nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte eingeräumt werden, ergibt sich einmal, daß die Klage erst erhoben oder jedenfalls die beabsichtigte Wirkung haben kann, wenn das Gut angekommen ist; zum andern geht aber daraus hervor, daß jede Klage, die auf Verwirklichung irgend eines der durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gestützt ist, geeignet ist. Unter diese Rechte fallen Ersatz für Verlust, Verspätung, Beschädigung, Veruntreuung, Herausgabe von Gut wie Frachtbrief. Letztere sind in § 435 nur als die zwei wichtigsten aufgeführt; nicht soll damit gesagt sein, daß sie nur zusammen geltend gemacht werden könnten; es ist daher auch nicht notwendigerweise die Klage auf Herausgabe von Gut und Frachtbrief zu richten, sondern es ist das Verlangen auf Aushändigung des Gutes wie des Frachtbriefes allein ein genügender Klaggrund[120]). Abgesehen von der Möglichkeit, daß überhaupt kein Frachtbrief ausgestellt ist, wäre wohl auch der Zweck nicht recht einzusehen, weshalb der Empfänger durchaus beides begehren soll. Wünscht der Empfänger nur Gut oder Frachtbrief einzusehen, so macht er kein Recht aus § 435, sondern eine ihm nach BGB. zustehende Befugnis geltend. Darum ist auch die Klage auf Vorlegung eines der beiden nicht geeignet, die Dispositionsgewalt des Absenders zu brechen. Die Klage aus § 435 muß gegen den Frachtführer erhoben werden und zwar zu einer Zeit, wo das Recht des Empfängers noch

118) Düringer u. Hachenburg S. 588.
119) Eger S. 105.
120) Makower S. 1527, a. M. Lehmann-Ring S. 344.

besteht. Soll die Klage Erfolg haben, so muß sie auch formell richtig erhoben, insbesondere am zuständigen Gericht anhängig gemacht werden. Wann die Klage erhoben ist, entscheidet sich nach den Grundsätzen der ZPO.: gemäß § 253 erfolgt sie mit dem Moment ihrer Zustellung an den Beklagten.

Jeder der genannten drei Akte bringt das Recht des Absenders zum Erlöschen, wie sich das Gesetz ausdrückt; die Bezeichnung ist nicht ganz zutreffend: wie wir an weiterer Stelle sehen werden, wird das Recht des Absenders unter Umständen nur suspendiert. Das Gesetz will zum Ausdruck bringen, daß von jetzt ab das Verfügungsrecht des Empfängers das stärkere ist. Nun ist er der dominus negotii, der ausschließlich Berechtigte aus dem Frachtvertrage. Nicht mehr der Absender, sondern er allein kann nun dem Frachtführer Anweisungen erteilen. Behält er Gut und Frachtbrief oder dringt er mit seiner Klage durch und erlangt er beides, so hat der Absender keinerlei Anspruch mehr, denn die Leistung, auf deren Erfüllung an den Dritten er einen solchen hatte, ist erfolgt.

Weist der Empfänger die Leistung nach ihrer Annahme zurück, so ist es eine natürliche Folge, daß die zugunsten des Empfängers eingetretene Beschränkung des Rechtes des Absenders wieder wegfällt; das Recht des Absenders lebt sofort wieder in alter Kraft auf [121]). Dasselbe gilt für die Klagerhebung: an sie ist nicht ohne weiteres die bekannte Rechtsfolge geknüpft. Sie hat diese Wirkung nur unter der Bedingung, daß ihr eine Verurteilung des Frachtführers folgt. Wird sie zurückgenommen, wird sie als unbegründet oder angebrachtermaßen zurückgewiesen, so ist der status quo ante vorhanden: ZPO. § 271 Abs. 3, das Verfügungsrecht des Absenders gilt als nie beeinträchtigt gewesen [122]).

Da die drei Akte, Übergabe des Gutes, des Frachtbriefs und Klagerhebung, einzeln geeignet waren, das Verfügungsrecht des Absenders zugunsten des Empfängers zu schwächen, so ist es, sofern mehrere dieser Akte eingetreten sind, notwendig, daß sie sämtlich rückgängig gemacht werden, soll der frühere Zustand wieder eintreten. Hatte der Empfänger Gut und Frachtbrief, so genügt nicht die Rückgabe des einen, denn mit dem andern hält er ja noch die Gewalt. Was unter Rückgabe zu verstehen ist, ergibt sich aus entsprechender Auslegung der Übergabe.

Werfen wir einen Blick rückwärts, wie das Recht des Empfängers erst vollkommen von dem des Absenders abhängig war, immer stärker wurde, bis es schließlich mächtiger als jenes wurde, und betrachten wir dazu den eben geschilderten Vorgang, wie das Recht des Absenders wiederum ersteht, so scheint mir die Entscheidung des ROHG.s 6 S. 273, die den rechtlichen Vorgang als eine zugunsten des Empfängers tem-

121) JW. 86 S. 119 Nr. 27.
122) Hellwig S. 491.

porär eintretende Beschränkung des dem Absender zustehenden Verfügungsrechtes ansieht, diesen treffend charakterisiert zu haben.

§ 6. Folge der Rechtsausübung nach § 436 HGB.s.

Will man ein vollständiges Bild vom Recht des Empfängers gewinnen, so genügt es nicht, seine Voraussetzung, seine Entstehung und seinen Inhalt zu betrachten, sondern es ist erforderlich, auch die unbedingte Folge der Rechtsausübung zu beleuchten. Sie ist in § 436 HGB.s ausgesprochen und soll im folgenden dargestellt werden.

Zunächst die Worte des Gesetzes selbst:

„Durch Annahme des Gutes und des Frachtbriefes wird der Empfänger verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten."

Der Frachtvertrag, der zwischen Absender und Frachtführer abgeschlossen ist, gewährt zwar dem am Abschluß des Vertrags gar nicht beteiligt gewesenen Empfänger unter Umständen Rechte, ist aber nicht imstande, ihm eine Pflicht aufzuerlegen, denn Pflichten aus einem Vertrage können nur für dessen Kontrahenten entstehen. Und faßt man ihn als Vertrag zugunsten Dritter auf, so findet man auch nirgends eine Pflicht begründet. Die in § 435 enthaltene Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrage ergebenden Verpflichtungen bedeutet lediglich eine Voraussetzung für den Erwerb und die Ausübung des Rechts. Will der Empfänger seine Befugnisse nicht ausüben — wozu er an sich dem Frachtführer gegenüber nicht verpflichtet ist — so hat er auch jene Verbindlichkeiten nicht zu erfüllen. Soll der Frachtführer einen klagbaren Anspruch gegen den Empfänger erhalten, so muß zwischen beiden ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegen. Ein solcher kann von vornherein seit Beginn der Beförderung in einem Vertrage z. B. bestehen; er kann aber auch zu jeder späteren Zeit und in jeder zulässigen d. h. ein Schuldverhältnis begründenden Weise auftreten. Bereits vor Inkrafttreten des a. HGB.s war es in Praxis und Theorie anerkannt, daß dadurch, daß der Empfänger auf Grund des ihm übergebenen Frachtbriefs annimmt, stillschweigend ein Vertragsverhältnis zustande kommt[123]). Den gleichen Tatbestand hat das HGB. im Auge, indem es bei Annahme von Gut und Frachtbrief durch den Empfänger dem Frachtführer ein gesetzliches Recht auf Zahlung gibt. Nicht will es damit sagen, daß der in § 436 enthaltene Tatbestand einzig und allein geeignet wäre, den Empfänger dem Frachtführer gegenüber zu verpflichten, sondern es will nur einen besonders hervorheben.

Auf verschiedene Weise hat man versucht, dieser gesetzlichen Zahlungspflicht eine juristische Konstruktion zu geben, und mannigfache Theorien haben diese Bestimmung zu erklären gesucht. Erwähnt seien nur die hauptsächlichsten:

---

123) ROHG. 21 S. 182.

Am eingehendsten hat sich mit der Frage wohl Eger beschäftigt. In Konsequenz der von ihm für das Gesamtrechtsverhältnis des Empfängers aufgenommenen Zessionstheorie sieht er den Grund der Verpflichtung in der Annahme der vom Frachtführer dem Empfänger offerierten Zession. Ihr zulieb läßt er die gesetzliche Zahlungspflicht als eine Zug um Zug zu erfolgende Gegenleistung erscheinen [124]). Abgesehen von den früher erwähnten Bedenken gegen die Annahme einer Zession, dürfte aus dem Wortlaut des Gesetzes, insbesondere auch aus der Stellung dieser Verpflichtung n e b e n den in § 435 bezeichneten Verbindlichkeiten, hervorgehen, daß der Gesetzgeber damit nicht eine Gegenleistung — sie ist in § 435 gemeint — gewollt hat.

Eine weitere Ansicht ist in der sogenannten Anweisungstheorie zum Ausdruck gebracht. Sie vertritt besonders Anschütz [125]). Nach ihm liegt in der Annahme von Gut und Frachtbrief die tatsächliche Akzeptation der auf den Empfänger ausgestellten Zahlungsanweisung in ihrem schließlichen Gesamtbetrage; aus dieser Akzeptation erwirbt, so folgert er weiter, der Assignatar ein Klagrecht gegen den Empfänger auf Zahlung. Auch diese Theorie widerspricht der eingangs entwickelten Natur des ganzen Frachtrechtsverhältnisses, insbesondere der jetzt allgemein anerkannten Bedeutung des Frachtbriefs; er ist nur ein fakultatives Begleitpapier mit Beweiskraft, keine Anweisung [126]).

Ebenso zu verwerfen ist die von Koch Art. 406 Anm. 31 entwickelte Innominatkontrakstheorie. Nach dem Typus do ut des sieht sie in der Aushändigung von Gut und Frachtbrief eine Vorleistung, durch deren Annahme sich der Empfänger zur Zahlungsleistung verpflichte. Dieser Ansicht ist das Gleiche entgegenzuhalten, das wider die Egersche Zessionstheorie am Schluß vorgebracht worden ist.

Am ehesten annehmbar erschiene vielleicht die von Schott aufgestellte Präsumtionstheorie [127]). Er sieht darin, daß der Frachtführer dem Empfänger Gut und Frachtbrief anbietet, die Offerte, das Gut gegen Erfüllung der im Frachtbrief enthaltenen Verpflichtungen auszuliefern, und in der Annahme von Gut und Frachtbrief durch den Empfänger dessen stillschweigende Zustimmung. Das Gesetz spreche nach seiner Meinung in Art. 406 (heutigen § 436) eine gesetzliche Präsumption dieses Vertragsverhältnisses aus. Doch erheben sich auch hiergegen gewichtige Bedenken; ich will nur eins hervorheben: der Empfänger hätte die Möglichkeit, diese Präsumption zu widerlegen und sich so unter Umständen der Verpflichtung zu entziehen.

Anders steht es schon mit der erst jüngst von Karl Lehmann 1908 vertretenen Ansicht [128]), wonach es sich wohl auch

---

124) Eger S. 302.
125) Anschütz S. 413, 414, ebenso Goldschmidt S. 752 Anm. 46.
126) Prot. S. 819.
127) Schott in Endemanns Handbuch S. 410.
128) Karl Lehmann S. 865.

um das Akzept einer Offerte handelt, wonach aber dafür nicht eine bloße gesetzliche Präsumption besteht (es wird infolge der Annahme vermutet), sondern eine praesumptio juris et de jure (es... gilt) vorhanden ist; gegen sie ist bekanntlich der Gegenbeweis ausgeschlossen.

Auch von weiteren neueren Schriftstellern ist an einen Vertrag gedacht worden. Staub z. B. spricht dies zwar nicht direkt aus, sieht aber das gesetzgeberische Motiv der Vorschrift des § 436 darin, daß in der Annahme des Gutes und Frachtbriefes eine Erklärung des Adressaten gegenüber dem Frachtführer liegt, welche geeignet ist, eine direkte Vertragsbeziehung zwischen beiden herzustellen. Hiernach betrachtet Staub scheinbar die bezeichneten Handlungen des Empfängers als konkludente Vertragsschlußhandlungen [129]).

Wie er, sieht auch Düringer-Hachenburg [130]) in der Annahme von Gut und Frachtbrief die Willenserklärung des Empfängers, nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten. Während aber Staub in dieser Erklärung des Empfängers den Vertragsschluß sieht, kommt das Vertragsverhältnis nach ihm erst dadurch zustande, daß der Frachtführer diese Erklärung des Empfängers stillschweigend oder ausdrücklich annimmt.

Ich vermag mich nicht der Annahme irgend eines Vertragsverhältnisses anzuschließen. Meines Erachtens hat der Gesetzgeber in die betreffenden Handlungen des Empfängers schlechtweg den Verpflichtungsgrund gelegt; ohne daß es der Annahme seitens des Frachtführers bedarf, wohnt kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift dem einseitigen Akte des Empfängers die bindende Kraft der Schuldverpflichtung inne. Auf den rechtsgeschäftlichen Willen des Empfängers kommt es dabei gar nicht an. Wie sich aus gewissen Tatbeständen im BGB. (z. B. aus gewissen verwandtschaftlichen Beziehungen, aus unerlaubten Handlungen, aus gewissen Dienstverhältnissen) kraft positiver Vorschrift Schuldverhältnisse ergeben, so ersteht aus der Annahme von Gut und Frachtbrief durch den Empfänger für diesen die Verpflichtung, nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten.

Daß es sich in § 436 um eine kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift statuierte Zahlungspflicht handelt, ist von Goldmann und Lehmann-Ring z. B. anerkannt [131]).

Voraussetzung für Erstehen dieser Verpflichtung ist die Annahme des Gutes und Frachtbriefs. Und zwar müssen beide angenommen sein, es genügt nicht die Annahme nur des einen. Hieraus ergibt sich, daß eine Verpflichtung aus § 436 gar nicht begründet werden kann, wenn ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt ist. Desgleichen kann von einer Anwendbarkeit des § 436 keine Rede sein, wenn dem Empfänger nach Ankunft des Gutes der Frachtbrief übergeben ist, die Übergabe des Gutes

---

129) Staub S. 1879.

130) Düringer-Hachenburg S. 598 3. Bd.

131) Goldmann S. 1757. Lehmann-Ring S. 345. Ebenso Cosack S. 433.

aber ohne Verschulden des Frachtführers unmöglich geworden ist[132]).

Das Gesetz verlangt Annahme. Über den Begriff im vorliegenden Falle hat sich das Kammergericht in einer Entscheidung vom 19. März 1902 ausgesprochen; darnach deckt sich Annahme mit Empfangnahme; diese bestehe aber in der tatsächlichen Entgegennahme der Ware in die Verfügungsgewalt, durch die der Frachtführer von der Aufbewahrungspflicht befreit und der Empfänger zu dieser verpflichtet werde[133]). Es bedarf somit eines bewußten Mitwirkens des Empfängers, das darauf gerichtet ist, die Aushändigung von Gut und Frachtbrief als Erfüllungshandlungen des Frachtvertrags anzusehen[134]). Dazu gehört bewußte Besitzergreifung; gleichgültig ist, ob der Empfänger unmittelbaren oder mittelbaren Besitz erlangt. Es scheiden somit einmal die Fälle aus, in denen dem Empfänger ohne sein Wissen Gut und Frachtbrief zugehen, wenn diese z. B. in seiner Abwesenheit bei ihm niedergelegt werden; es liegt aber anderseits Annahme vor, wenn das Gut oder der Frachtbrief noch in der Hand des Frachtführers verwahrt bleiben, Empfänger und Frachtführer aber die Annahme als erfolgt betrachten[135]). Insbesondere der letzte Fall, daß der Frachtführer den Frachtbrief behält, wird häufig vorkommen. Da die tatsächliche Aushändigung des Frachtbriefs in der Regel erst nach Zahlung der Fracht erfolgt, sieht man bereits dann den Frachtbrief für angenommen an, wenn er dem Empfänger vorgelegt ist und dieser sich mit seinem Inhalt einverstanden erklärt hat — ausdrücklich oder stillschweigend dadurch, daß er ihn nicht beanstandet.

Hat der Empfänger nicht den Willen, in oben genanntem Sinne anzunehmen, und bringt er dies dem Frachtführer zum Ausdruck, will er z. B. nur für diesen den Besitz ausüben oder übernimmt er nur zum Zwecke der Besichtigung oder um Sicherstellungsmaßregeln zu treffen, so ist der Tatbestand des § 436 nicht erfüllt. Wohl aber kann der Wille des Empfängers, anzunehmen, nachfolgen; weigert er sich zum Beispiel, das ihm in seiner Abwesenheit zugegangene Gut nebst Brief zurückzugeben, so bekundet er nachträglich seinen Willen zur Annahme[136]). Wie schon für die Übergabe im Sinne des § 433 ausgesprochen, genügt auch hier nicht eine bloße Avisierung. — Die Annahme muß sich auf das ganze Gut erstrecken; nimmt der Empfänger nur einen Teil an, so ist der Frachtvertrag noch nicht erfüllt; die Annahme charakterisiert sich aber als der der Erfüllungshandlung des Frachtführers entsprechende Willensakt des Empfängers. Erst wenn das ganze Gut abgeliefert ist,

---

132) Düringer-Hachenburg 3. Bd. S. 598.

133) OLGRspr. 6 S. 97. JW. 99 S. 101 Nr. 42.

134) Düringer-Hachenburg 3. Bd. S. 599. Lehmann-Ring S. 345. Makower S. 1536.

135) Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 40 S. 542.

136) Staub S. 1879.

ist die Leistung des Frachtführers erfüllt und dann erst hat er den Anspruch auf Zahlung.

Es kann nun vorkommen, daß mittels eines Frachtbriefs mehrere Güter befördert werden, die an sich in keinem Zusammenhang stehen. Mit Recht hebt Eger S. 317 in Anlehnung an ROHG. 15 S. 141 hervor, daß dann unter Umständen jedes Stückgut als selbstständiges Ganze gelte, nicht als Bestandteil einer größeren Einheit, und der Frachtbrief nur als äußere Zusammenfassung verschiedener Frachtbriefe erscheine. In einem solchen Falle liegt natürlich in der Übergabe und Annahme eines derartigen selbständigen Gutes Erfüllung des besonderen hierauf gerichteten Frachtvertrags; das Ausstehen der übrigen Sendung allein vermag nicht den Empfänger von der Pflicht zu befreien, den auf das empfangene Gut entfallenden Teil der Fracht zu zahlen. Hat der Empfänger in unserem Sinne angenommen, so vermögen weder Rückgabe des Frachtbriefs, noch eine Vereinbarung des Absenders mit dem Empfänger diesen von seiner Zahlungspflicht zu entbinden. Unter dem entwickelten Gesichtspunkt der Annahme sind auch Vorbehalte und Proteste bei der Annahme zu behandeln: erklärt der Empfänger dem Frachtführer, daß er seine Verpflichtung zur Zahlung nicht anerkenne, vielmehr die Entscheidung über Behalten oder Rückgabe des Gutes vorbehalte, so liegt überhaupt keine Annahme vor; weigert er sich nur zu zahlen, obwohl er im übrigen in Erfüllung des Frachtvertrags annimmt, so ist sein Vorbehalt wirkungslos, es sei denn, daß der Frachtführer sich damit einverstanden erklärt; dann hebt aber nicht der Vorbehalt, sondern ein selbständiger Erlaßvertrag die Wirkung des § 436 auf [137]).

Ob die Annahme am Bestimmungsort oder einem andern Orte erfolgt, ist für die Pflicht aus § 436 bedeutungslos, ebenso, ob Gut und Frachtbrief gleichzeitig oder nacheinander angenommen werden, ob der Empfänger persönlich annimmt oder einen andern beauftragt, „der befugt erscheint, sich über den Zustand der Güter zu vergewissern und darüber entsprechende Erklärung abzugeben“ [138]), schließlich, ob der Empfänger für eigene oder fremde Rechnung handelt.

Liegt eine Annahme in unserm Sinne vor, so ist der Empfänger verpflichtet, nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten. Hatte der § 435 die Geltendmachung der Rechte des Empfängers an die Erfüllung der sich aus dem Frachtvertrage ergebenden Verpflichtungen geknüpft, so ist hier nur der Inhalt des Frachtbriefs maßgebend. Diese Verschiedenheit erklärt die Denkschrift damit, daß es sich hier nicht um Erfüllung einer Gegenleistung, sondern lediglich um eine durch Annahme des Frachtbriefs begründete selbständige Verpflichtung handle. Daher kann nicht mehr der Frachtvertrag, sondern nur der Frachtbrief maßgebend sein, und der Empfänger

137) Düringer-Hachenburg 3. Bd. S. 599. Lehmann-Ring S. 345. Makower S. 1536/37.

138) RG. 46 S. 8.

ist nur verpflichtet, die im Frachtbrief verbrieften Forderungen zu erfüllen. Will der Frachtführer auch sonstige Forderungen geltend machen, so bedarf es auf Seiten des Empfängers eines besonderen Verpflichtungsgrundes. Fehlt ein solcher, so kann sich der Frachtführer wegen weiterer Forderungen nur an den Absender halten, dem gegenüber er trotz Entstehens der Zahlungspflicht des Empfängers nicht seinen Anspruch auf Gegenleistung verliert, denn die Zahlungspflicht des Absenders richtet sich nach den Grundsätzen des Werkvertrags und besteht selbständig und unabhängig von der gesetzlich geordneten Zahlungspflicht des Empfängers [139]). Erscheinen dem Frachtführer seine weiteren Ansprüche gefährdet, so braucht er ja gemäß § 435 nicht eher auszuliefern, als bis alle aus dem Frachtvertrage sich ergebenden Verpflichtungen erfüllt sind.

Für den Inhalt der Verpflichtung des Empfängers ist aber nicht lediglich der Wortlaut des Frachtbriefs entscheidend. Einmal kann der Frachtbrief durch Verkehrssitte und Handelsgebrauch ausgelegt und ergänzt werden [140]), zum anderen braucht die Forderung nicht direkt, innsbesondere in Zahlen ausgedrückt, aus ihm hervorzugehen; es genügt, wenn sie aus den im Frachtbrief in Bezug genommenen Normen hervorgeht [141]). So kann auf Tarife, Reglements, aber auch Begleitpapiere, Rechnungen, Geschäftsbriefe, Fakturen, Zollpapiere usw. verwiesen sein. Es ist nicht erforderlich, daß dem Empfänger bei Annahme des Gutes und Frachtbriefs der Inhalt jener Reglements bekannt ist; sogar Konventionalstrafen können ihn auf diese Weise treffen [142]).

War nach dem Vorstehenden der starre Wortlaut des Frachtbriefs nicht allein maßgebend, so ist auch eine Anfechtung seines Inhalts nicht ausgeschlossen. Absender, Frachtführer wie Empfänger steht dies zu: sie können eine Richtigstellung des Frachtbriefs begehren, wenn z. B. das Gewicht falsch angegeben, die Fracht unrichtig berechnet ist; der Frachtführer kann einen Mehrbetrag bei irrtümlicherweise zu niedrig berechnetem Frachtlohn einklagen, der Empfänger ist bei irrtümlich falsch oder offenbar tarifwidriger Berechnung befugt, das zuviel Gezahlte zurückzufordern [143]).

Was im einzelnen Gegenstand der Zahlungspflicht ist, läßt sich nur aus dem Frachtbrief ersehen. In der Regel wird die vornehmlichste Forderung die Frachtforderung sein. Darunter versteht man den Lohn für den Transport, der dem Frachtführer aus seinem Vertrag mit dem Absender zukommt. Doch kann auch diese Forderung wegfallen, sofern der Absender die Fracht bezahlt hat, er das Gut „frei gemacht" hat. Außer der Frachtforderung können Spesen verschiedenster Art auf dem Gut lasten. Dahin gehören alle Auslagen, die der Frachtführer

---

139) OLGRspr. 2 S. 24.
140) Düringer-Hachenburg 3. Bd. S. 599.
141) ROHG. 21 S. 182—184.
142) ROHG. 21 S. 186.
143) ROHG. 9 S. 71; 21 S. 182.

während des ganzen Transportes gehabt hat (z. B. Kosten für Abholung, Verpackung, Wiegen, Abladen, aber auch Verlege an Ein- und Ausgangsgebühren, Zoll- und Steuerabgaben. Der Empfänger haftet auch für Liegegelder, mögen sie durch sein Verschulden oder das des Absenders entstanden sein, wenn sie dieser dem Frachtführer schuldet und sie aus dem Inhalt des Frachtbriefs begründbar sind [144]). Schließlich gehören hierher noch Nachnahmeforderungen. Darunter versteht man Leistungen, die vom Absender auf das Gut gelegt sind und die der Empfänger erfüllen soll. Mitunter sind es Beträge, die mit den Transportkosten in keinem Zusammenhang stehen, die nur bei dieser Gelegenheit mit erhoben werden sollen. So scheidet man beispielsweise Spesennachnahme, wenn der Empfänger alle Kosten des Transports tragen soll, und Wertnachnahme, wenn der Empfänger die Kosten des Gutes bezahlen soll. Für die Verpflichtung des Empfängers, die Nachnahme zu zahlen, ist es gleich, ob der Frachtführer die Beträge dem Absender sofort nach Übernahme der Beförderung im voraus bezahlt hat oder sie erst nach erfolgter Zahlung durch den Empfänger an jenen abführen will; ebenso ist es für das Recht des Frachtführers gegenüber dem Empfänger auf Zahlung der Nachnahme gleichgültig, ob der Absender zur Erhebung dem Empfänger gegenüber berechtigt ist oder nicht; der Frachtführer hat keine Verpflichtung, die Berechtigung des Absenders zur Erhebung der Nachnahme zu prüfen [145]).

144) Makower S. 1538.
145) Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 9 S. 462.